



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI VERONA  
Scuola di dottorato di Giurisprudenza

---

Dottorato di ricerca in

DIRITTO ED ECONOMIA DELL'IMPRESA:  
DISCIPLINE INTERNE ED INTERNAZIONALI.  
*Curriculum di Diritto penale*

# **L'imputazione soggettiva della responsabilità penale da infortunio sul lavoro e da malattia professionale**

Tesi di

Ronny Spagnolo

15 aprile 2015

Relatore:

Prof. Lorenzo Picotti

---

Anno Accademico 2014-2015

*“ Nullum crimen sine peculiari officio ”*



# Indice

|  |            |
|--|------------|
| <b>Introduzione</b>  | <b>iii</b> |
| <b>1 Le fattispecie penali rilevanti</b>                         | <b>1</b>   |
| 1.1 Le fattispecie contro l'incolumità individuale . . . . .     | 2          |
| 1.2 Le fattispecie contro l'incolumità pubblica . . . . .        | 4          |
| 1.3 Le fattispecie contravvenzionali . . . . .                   | 17         |
| <b>2 I soggetti responsabili ai sensi del TU 81/2008</b>         | <b>25</b>  |
| 2.1 I soggetti garanti per la sicurezza . . . . .                | 26         |
| 2.1.1 Il datore di lavoro . . . . .                              | 27         |
| 2.1.2 Il dirigente e il preposto . . . . .                       | 46         |
| 2.2 Le figure consultive . . . . .                               | 56         |
| 2.3 I lavoratori . . . . .                                       | 68         |
| <b>3 La delega di funzioni</b>                                   | <b>75</b>  |
| 3.1 Ricostruzione storico-dogmatica della delega di funzioni . . | 77         |
| 3.1.1 La teoria formale-soggettivista . . . . .                  | 78         |
| 3.1.2 La teoria funzionalista . . . . .                          | 86         |
| 3.1.3 La teoria c.d. "intermedia" . . . . .                      | 96         |

---

|          |   |            |
|----------|---|------------|
| 3.2      | La delega di funzioni ai sensi dell'art. 16 TU 81/2008 . . . . .            | 100        |
| 3.2.1    | La subdelega . . . . .  | 130        |
| 3.3      | Lo spazio operativo e i rapporti con l'attribuzione d'incarico              | 137        |
| 3.4      | Gli obblighi prevenzionistici indelegabili . . . . .                        | 143        |
| 3.5      | Residuo di vigilanza e modelli organizzativi . . . . .                      | 147        |
| 3.6      | Osservazioni conclusive . . . . .   | 161        |
| <b>4</b> | <b>La responsabilità degli enti</b>   | <b>169</b> |
| 4.1      | Natura della responsabilità amministrativa dell'ente da reato               | 175        |
| 4.2      | I criteri d'imputazione oggettiva dell'illecito ed i reati colposi          | 183        |
| 4.3      | Le qualifiche soggettive e delega di funzioni . . . . .                     | 190        |
| 4.4      | L'imputazione soggettiva e la colpa d'organizzazione . . . . .              | 202        |
| 4.4.1    | Il modello di organizzazione e gestione di cui all'art.<br>30 TUS . . . . . | 212        |
| 4.5      | Osservazioni conclusive . . . . .   | 218        |
|          | <b>Bibliografia</b>   | <b>236</b> |

# Introduzione

Il diritto penale del lavoro, ed in particolare quello concernente la responsabilità penale da infortunio sul lavoro e da malattia professionale, rappresenta oggi una delle tematiche più attuali e controverse nella disciplina penalistica. Innanzitutto a causa del forte impatto sociale che questo particolare settore del diritto penale ha nell'epoca contemporanea: da ormai molti anni passiamo letteralmente senza soluzione di continuità da una vicenda giudiziaria ad un'altra avente ad oggetto infortuni sul lavoro o malattie professionali che, grazie all'avanzare delle conoscenze scientifiche a disposizione, vengono progressivamente ricondotte ai fattori eziologici di pertinenza. La stessa letteratura scientifica contemporanea dà conseguentemente ampio risalto alla tematica.

L'Italia, da questo punto di vista, conservando ancora una forte vocazione industriale del proprio tessuto economico, si mostra particolarmente vulnerabile a questa tipologia di fenomeni, rispetto ai quali l'intero corpo sociale ha peraltro progressivamente sviluppato una marcata sensibilità ed anzi intolleranza, abbassando progressivamente la soglia del rischio consentito nelle diverse attività esercitate, talvolta anche a prescindere dall'oggettiva utilità sociale da queste garantita.

Ma è dal punto di vista più eminentemente scientifico che la disciplina in questione desta il maggior interesse. Tant'è vero che, volendo fare

una ricognizione di tutta quella casistica giurisprudenziale che negli ultimi decenni è stata più discussa, permettendo alla riflessione su vari istituti di parte generale di progredire in qualche modo, scopriremo che molte di queste pronunce furono giustificate proprio dalla necessità di risolvere casi aventi ad oggetto infortuni sul lavoro e malattie professionali. Tutti i principali istituti del diritto penale, dalla colpa al dolo, dal nesso causale al reato omissivo improprio ai reati di pericolo, si sono dovuti confrontare con le peculiari difficoltà poste da questo specifico ambito disciplinare.

Innanzitutto perché quello del diritto penale del lavoro rappresenta quell'ambito elettivo in cui il diritto penale deve confrontarsi, e non di rado scontrarsi, con le antitetiche logiche che governano il fenomeno organizzativo. Il diritto penale, infatti, muovendo da un'ottica analitica, esprime l'intrinseca esigenza di riconoscere ed individualizzare le singole responsabilità personali. Rispetto a questa esigenza, tuttavia, il fenomeno organizzativo, che naturalmente tende a diffondere e a confondere le responsabilità individuali al suo interno, si pone in netta antitesi. D'altronde, il Legislatore ha mostrato di essere consapevole di tale difficoltà: elaborando il Decreto legislativo n. 231 dell'8 giugno 2001 sulla responsabilità amministrativa degli enti, infatti, ha espressamente sancito la punibilità dell'ente anche a prescindere dalla riconoscibilità di una specifica responsabilità penale in capo ad una persona fisica riferibile allo stesso ente<sup>1</sup>.

In secondo luogo, occorre altresì considerare come il diritto penale posto a presidio della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro rappresenti una disciplina di confine, che spesso e volentieri viene caricata, più o meno legittimamente, di funzioni e significati che non sono quelli propri della

---

<sup>1</sup>La questione sarà peraltro approfondita nella seconda parte dell'elaborato.

repressione penale, essendo chiamato a rispondere ad esigenze diverse: di natura preventiva, ma anche riparatoria, redistributiva nonché simbolico-preventiva, che finiscono inevitabilmente per collidere con quelli che sono i fondamentali principi garantistici che governano il nostro ordinamento. Non v'è garanzia costituzionale posta a limite della potestà punitiva statale che non incontri in questo specifico ambito qualche forma di tensione e/o criticità. In sintesi, si può infatti osservare quanto segue.

**Principio di Legalità (Determinatezza e Precisione)** <sup>2</sup>. Il diritto penale posto a presidio della sicurezza e salute sui luoghi di lavoro si mostra particolarmente deficitario da questo punto del rispetto del principio di legalità, col risultato di compromettere la stessa capacità dell'ordinamento di orientare i comportamenti degli operatori economici, nonché di sacrificare in larga parte la libertà costituzionalmente riconosciuta di iniziativa economica che, pur potendo essere legittimamente limitata per garantire la salute e dignità dei lavoratori, così come espressamente stabilito dalla Costituzione, non dovrebbe tuttavia essere completamente frustrata. Due sono le ragioni che compromettono la legalità della disciplina in parola.

In primo luogo, va considerata la particolare tecnica normativa utilizzata dal legislatore. Nell'ambito del Testo Unico n. 81 del 9 aprile 2008, infatti, il Legislatore delegato si è avvalso di una tecnica normativa prettamente sanzionatoria<sup>3</sup>, definendo dapprima tutti i vari obblighi di natura preventiva che gravano sui diversi soggetti obbligati e riservando alle disposizioni di chiusura di ogni Titolo del TU la definizione di fattispecie penali contravvenzionali, mediante un'intricata rete di rinvii alle disposi-

---

<sup>2</sup>Per un'analitica disamina delle condizioni necessarie per garantire l'osservanza del principio di legalità, v. MARINUCCI, GIORGIO, *Corso di diritto penale*. Milano, 2001.

<sup>3</sup>v. TIRABOSCHI, MICHELE, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009)*. Milano: AA.VV., 2009.



zioni preventive. Il risultato di una tale scelta è quello d'aver reso estremamente difficile anche per il giurista definire ciò che è vietato e ciò che non lo è, compromettendo la capacità della disciplina di orientare quello che dovrebbe essere il proprio principale destinatario, cioè l'operatore economico. Ovverosia un soggetto che non ha necessariamente una formazione giuridica, ma dovrebbe essere messo sempre nelle condizioni di conoscere i limiti di legalità del proprio agire.

E' tuttavia da un altro punto di vista, che inerisce all'impianto complessivo della normativa, che quest'ultima mostra ancor più evidenti limiti rispetto alla piena realizzazione del principio di legalità. In seguito ai numerosi interventi normativi dell'Unione Europea e alle conseguenti riforme della disciplina in parola negli ultimi vent'anni, infatti, la filosofia di fondo che caratterizza la disciplina sulla sicurezza e salute sui luoghi di lavoro è radicalmente mutata. Se in precedenza l'ottica in cui si muoveva il Legislatore era quella di eliminare ogni fonte di pericolo, vietando al datore di lavoro di tenere determinate modalità di condotta, in quanto considerate generalmente pericolose per l'incolumità e la salute del lavoratore, ora la prospettiva è radicalmente cambiata. S'è infatti imposta in questo settore una disciplina che privilegia una forma di gestione dinamica del rischio imperniata sulla figura centrale del datore di lavoro<sup>4</sup>. E' infatti il datore di lavoro che deve analizzare e riconoscere i rischi insiti nella propria organizzazione e deve conseguentemente elaborare un piano preventivo contenente le varie cautele e misure di diligenza necessarie per garantire un elevato standard di sicurezza<sup>5</sup>. In qualche modo, pertanto, il legislatore ha attribuito proprio al datore di lavoro il compito di

<sup>4</sup>v. CASTRONUOVO, DONATO, *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza sul lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*. Padova, 2010, pg. 36.

<sup>5</sup>v. PISANI, NICOLA, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*. Dir. pen. e proc. 7 2008.

elaborare, sul piano sia tecnico che organizzativo, quelle che sono le regole di diligenza da rispettare nell'esercizio della propria attività, pur non potendo mai avere alcuna garanzia *ex ante* di agire nel modo corretto e pertanto di vedere esclusa ogni responsabilità in caso di evento lesivo.

Il legislatore ha sostanzialmente abbandonato la precedente tecnica normativa, basata su prescrizioni dettagliate e puntuali, per adottare quella delle previsioni generali e di principio, che pone al soggetto garante i fini da raggiungere, ma rimette alla sua discrezionalità la definizione delle modalità. Un tale assetto, se in un'ottica preventiva è certamente comprensibile, pone invece forti perplessità sul piano del rispetto del principio di legalità per quelle che sono le esigenze di garanzia proprie del diritto penale. Sul punto, in passato, la stessa Corte Costituzionale è intervenuta, seppure fornendo una controversa decisione, ma comunque riconoscendo la problematicità posta dall'utilizzo di una tale tecnica normativa, sia nell'ottica del rispetto del principio di legalità, che in ossequio alla libertà costituzionale di iniziativa economica, invitando per lo meno l'interprete a dare della normativa una lettura restrittiva<sup>6</sup>.

**Principio di colpevolezza** . Anche il principio di colpevolezza incontra alcune difficoltà ad affermarsi integralmente nello specifico ambito della responsabilità penale da infortunio sul lavoro e da malattia professionale. Per comprendere la ragioni di questo fenomeno, occorre anzitutto osservare come la responsabilità che si origina in seguito ad un incidente sul lavoro o ad una malattia professionale abbia, normalmente anche se non necessariamente, una natura doppiamente normativa.

---

<sup>6</sup>v. MARINUCCI, GIORGIO, Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza. Riv. it. di dir. e proc. pen. 2005.

In primo luogo, va considerato come la responsabilità da infortunio sul lavoro assuma in genere i connotati della responsabilità di tipo omissivo improprio, rispetto alla quale non è riconoscibile un nesso causale naturalistico che ponga in relazione la condotta dell'agente all'evento lesivo, bensì la fattispecie di reato viene attribuita al responsabile in forza della sussistenza di una posizione di garanzia posta in capo di quest'ultimo mediante il meccanismo squisitamente normativo del capoverso dell'art. 40 C.p.<sup>7</sup>

In secondo luogo, non può essere trascurata la circostanza per cui la responsabilità penale da infortunio sul lavoro-malattia professionale ha in genere natura colposa: ciò significa che neppure un nesso psichico reale tra l'agire dell'agente e l'evento lesivo è sempre riconoscibile e necessario per il perfezionarsi del reato<sup>8</sup>.

In un tale scenario, garantire che la responsabilità penale rimanga strettamente confinata nei limiti del fatto proprio colpevole non è sempre agevole e, comunque, richiede lo svolgimento di un accertamento particolarmente pregnante da parte del giudicante<sup>9</sup>. Spesso e volentieri, tuttavia, vuoi per le oggettive difficoltà di accertamento, vuoi perché in quest'ambito il diritto penale viene (sovra)caricato di significati diversi ed ulteriori rispetto a quelli propri della repressione penale, di natura riparatoria, redistributiva nonché simbolico-penale, l'accertamento giudiziale rischia di limitarsi ad attribuire le responsabilità ai soggetti garanti, senza verificare la reale colpevolezza, dando così luogo ad intollerabili forme di re-

---

<sup>7</sup>v. CORNACCHIA, LUIGI, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*. Torino, 2004; CASTALDO, ANDREA, *L'imputazione oggettiva dell'evento del delitto colposo*. Napoli, 1989.

<sup>8</sup>v. GROTTI, MARCO, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*. Torino, 2012.

<sup>9</sup>v. CANEPA, ANDREA, *L'imputazione soggettiva della colpa. Il reato colposo come punto cruciale nel rapporto tra illecito e colpevolezza*. Torino, 2011.

sponsabilità da posizione. La filosofia che purtroppo guida talvolta anche il giudizio penale in questo settore è quella per cui il rischio dell'attività lavorativa, alla fin fine, lo debba comunque sempre sopportare quel soggetto che da quell'attività trae un profitto. Ovviamente si tratta di un atteggiamento che deve essere respinto con forza dal penalista, essendo altri i settori dell'ordinamento in cui tali istanze possono trovare accoglimento, senza minare i valori garantistici del diritto penale.

Il corretto accertamento della responsabilità penale da infortunio sul lavoro, quindi, dovrà sempre e comunque passare per una attenta valutazione, effettuata mediante un giudizio formulato *ex ante*, della prevedibilità e dell'evitabilità dell'evento e quindi anche per la corretta ricostruzione della regola cautelare diretta a prevenire proprio quella specifica tipologia di evento la quale, qualora fosse stata osservata, avrebbe certamente impedito il verificarsi dell'evento<sup>10</sup>. Non basta quindi limitarsi all'accertamento della sussistenza di una posizione di garanzia in capo al soggetto.

**Principio di offensività** . Da ultimo, anche il principio di offensività incontra delle difficoltà ad affermarsi pienamente nell'ambito del diritto penale del lavoro. E' questo, infatti, uno dei settori dove più diffusamente si sono sperimentate tecniche di marcata anticipazione della reazione penale rispetto all'evento lesivo vero e proprio, il tutto in ossequio ad una filosofia preventiva diretta a tutelare un bene giuridico fondamentale qual è la incolumità individuale e pubblica.

La reazione penale in questo contesto si struttura infatti su tre diversi livelli: al vertice si trovano le classiche fattispecie di evento a tutela della incolumità individuale, al livello intermedio si trovano una serie di fatti-

---

<sup>10</sup>V. PERIN, ANDREA, Colpa penale relazionale e sicurezza nei luoghi di lavoro. Diritto penale contemporaneo, 2 2012, pg. 105 e ss..

specie di pericolo comune contro l'incolumità pubblica specificatamente poste a tutela della sicurezza (ma non anche della salute!) sui luoghi di lavoro e, da ultimo, si trova un articolato impianto di fattispecie contravvenzionali dirette a dare rilievo penale alla inosservanza di norme cautelari e preventive, ben prima che queste sfocino in un qualche evento lesivo. E' soprattutto l'ambito delle fattispecie contravvenzionali che desta più perplessità in ordine al rispetto del principio di offensività, mettendo in discussione la scelta fortemente pan-penalistica adottata dal legislatore italiano in questo campo<sup>11</sup>.

Invero, si è in presenza di una copiosa serie di fattispecie che a loro volta richiamano la violazione di regole dirette a garantire un elevato standard di sicurezza nei luoghi di lavoro, ma che spesso e volentieri fanno riferimento a situazioni che non sono immediatamente espressive di un pericolo per l'incolumità personale.

Si tratta infatti di un complesso apparato sanzionatorio teso a garantire l'attuazione di procedure, di modalità organizzative nonché lo sviluppo di canali informativi che, se complessivamente tendono certamente a limitare i fattori di rischio, non descrivono condotte o situazioni immediatamente idonee a porre in pericolo il bene giuridico tutelato. L'anticipazione dell'incriminazione precede quindi non solo la lesione del bene giuridico, bensì la sua stessa messa in pericolo<sup>12</sup>. In quest'ottica è la stessa sicurezza sul lavoro, ovverosia l'obiettivo che il legislatore si poneva con l'adozione della disciplina in questione, ad assumere il ruolo di vero e proprio bene giuridico intermedio. Rimane tuttavia da comprendere in che termi-

---

<sup>11</sup>Per una disamina delle diverse scelte fatte dagli altri legislatori europei nell'implementazione nei loro rispettivi ordinamenti di questa disciplina, v. GIUNTA, FAUSTO, *Il diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*. Milano, 2010.

<sup>12</sup>v. BASENGHI, FRANCESCO, Cap. La gestione della sicurezza, profili soggettivi. In *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*. Milano: AA.VV., 2008.

ni un bene giuridico tanto ampio, sfocato e dai contorni sfuggenti, possa svolgere adeguatamente la funzione interpretativa delle fattispecie in termini contenitivi del significato incriminatorio espresso da queste ultime. Il rischio che si staglia evidente all'orizzonte, invero, è che la sicurezza sul lavoro, intesa quale autonomo bene giuridico protetto, possa costituire, anziché un momento di garanzia, un pretesto per dilatare arbitrariamente l'area dell'illecito, in ossequio a istanze di politica criminale e di esclusiva tutela della vittima, che sempre si manifestano in quest'ambito disciplinare<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup>V. CASTRONUOVO, DONATO, *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza sul lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, ibid., pg. 35.

# CAPITOLO 1

## L'apparato sanzionatorio posto a presidio della salute e della sicurezza sul lavoro

Prima di entrare più nel dettaglio, sembra opportuno ricostruire, seppur in termini necessariamente sintetici, tutto quell'apparato normativo che entra in gioco ogni qual volta si tratta di accertare una responsabilità penale da infortunio sul lavoro o da malattia professionale.

In primo luogo vengono in rilievo gli artt. 2086 e 2087 C.c., sulla base dei quali la giurisprudenza ha storicamente radicato la posizione di garanzia del datore di lavoro, nonché l'obbligo di quest'ultimo di tutelare la salute e sicurezza sul lavoro dei propri dipendenti, anche provvedendo ad un continuo aggiornamento delle misure di sicurezza in conformità all'evoluzione tecnologica e scientifica <sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>v. C. Cost. sentenza n.312/1996, dove la Corte ha tradotto il precetto normativo che richiedeva di applicare le misure tecniche, organizzative e procedurali, concretamente attuabili per la salvaguardia della salute dei lavoratori in termini restrittivi come applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti; MARINUCCI, GIORGIO, *Riv. it. di dir. e proc. pen.* 2005,

Venendo più nello specifico alla disciplina penalistica, il diritto penale posto a tutela della sicurezza e salute sui luoghi di lavoro si manifesta come il frutto della stratificazione nel tempo di diverse discipline, tutte potenzialmente in grado di concorrere nella definizione delle responsabilità scaturenti in queste ipotesi. In particolare, tre sono i livelli disciplinari a venire in rilievo in questi casi: 1. Delitti contro l'incolumità individuale: omicidio e lesioni personali, generalmente in forma omissiva; 2. Delitti c.d. di pericolo comune posti a presidio della pubblica incolumità: rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro ex art. 437 C.p. e l'omissione colposa di cautele e difese ex art. 451 C.p.; 3. Contravvenzioni principalmente contenute nel Testo Unico per la sicurezza sul lavoro ovvero il D.Lgs. 81/2008, col quale il legislatore ha recentemente tentato di riordinare la disciplina in materia. Veniamo quindi ad una disamina di queste diverse tipologie di illecito.

## **1.1 Le fattispecie contro l'incolumità individuale**

Non sembra necessario spendere troppe considerazioni rispetto alle fattispecie comuni dedicate alla tutela dell'incolumità individuale, salvo che per mettere in rilievo alcune specificità disciplinari che interessano queste ipotesi delittuose rispetto alla disciplina prevenzionistica. Il legislatore ha infatti stabilito una disciplina di speciale rigore tutte le volte in cui omicidi e lesioni personali siano il frutto dell'inosservanza della normativa prevenzionistica sulla sicurezza nei luoghi di lavoro. Ciò viene in rilievo da tre punti di vista.

---

ibid..



Innanzitutto, dal punto di vista del trattamento sanzionatorio: sia per l'omicidio colposo che per le lesioni personali colpose, gravi e gravissime, commesse con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro (ma non anche per la disciplina relativa all'igiene sul lavoro o comunque ai fatti che abbiano determinato il verificarsi di una malattia professionale), il legislatore ha definito una diversa e più grave cornice edittale rispetto al reato comune, definendo in tal modo una vera e propria circostanza aggravante ad effetto speciale<sup>2</sup>.

In secondo luogo, dal punto di vista procedurale: le lesioni personali colpose, gravi e gravissime, che sono normalmente procedibili a querela di parte, diventano invece procedibili d'ufficio tutte le volte in cui siano commesse con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale<sup>3</sup>. E' evidente in questo caso l'intento del legislatore di eleggere la sicurezza e salute sui luoghi di lavoro ad interesse di rilievo pubblico, sottraendo così la procedibilità penale alla disponibilità individuale e, conseguentemente, evitando che il lavoratore possa essere scoraggiato a promuovere la querela a causa del timore di ripercussioni sulla propria posizione lavorativa.

Infine, anche dal punto di vista del termine di prescrizione, il legislatore ha definito in questo campo una disciplina speciale. Limitatamente al delitto di omicidio colposo, infatti, il termine di prescrizione del reato risulta aumentato in considerazione del limite edittale più alto previsto nelle ipotesi di violazione della normativa prevenzionistica, pari a 7 anni di reclusione invece dei 5 anni previsti dalla disciplina comune dell'omi-

<sup>2</sup>v. VENEZIANI, PAOLO, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale. I delitti colposi*. Padova, 2010, pg. 419.

<sup>3</sup>v. VENEZIANI, PAOLO, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale. I delitti colposi*, ibid..

cidio colposo; il termine di prescrizione passa così da 6 a 7 anni, salve ovviamente le eventuali interruzioni. Inoltre, con il VI° comma dell'art. 157 C.p., il legislatore ha addirittura previsto un raddoppio secco dei termini di prescrizione, limitatamente all'omicidio colposo commesso con violazione della normativa prevenzionistica degli infortuni sul lavoro (ma non anche di quella relativa all'igiene sui luoghi di lavoro o comunque ai fatti che abbiano determinato malattie professionali), finendo così per trattare la fattispecie allo stesso modo dei più gravi reati intenzionali di criminalità organizzata.

Ultima precisazione in merito ai delitti colposi contro l'incolumità individuale è che in questo settore le norme tutelari di diligenza la cui trasgressione determina il verificarsi dell'evento sono spesso, anche se inevitabilmente in modo non esaustivo, positivizzate dal legislatore e, talvolta, anche definite autonomamente come fattispecie contravvenzionali<sup>4</sup>.

## 1.2 Le fattispecie contro l'incolumità pubblica

Le fattispecie cc.dd. di pericolo comune o, come le rubrica il nostro Codice, contro la pubblica incolumità sono illeciti di pericolo che puniscono fatti idonei a mettere in pericolo un numero indeterminato di persone con effetti diffusi e non predeterminabili. Caratteristiche essenziali sono quindi l'indeterminatezza delle potenziali vittime, nonché l'incontrollabile diffusibilità del pericolo<sup>5</sup>. Riguardano pertanto ipotesi in cui l'agente

<sup>4</sup>v. VENEZIANI, PAOLO, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale. I delitti colposi*, ibid., pg. 495.

<sup>5</sup>Per approfondire la questione si rinvia a CORBETTA, STEFANO, *I delitti contro l'incolumità pubblica. I delitti di comune pericolo mediante violenza*. Padova, 2010; CADOPPI, ALBERTO, *Trattato di diritto penale. I delitti contro l'incolumità pubblica e in materia di stupefacenti*. Padova, 2009; GARGANI, ALBERTO, *Reati contro l'incolumità pubblica. Reati di comune pericolo mediante violenza*. Milano, 2008, pg. 97 e ss..

dà l'incipit ad una catena causale di cui successivamente perde del tutto il controllo, cagionando eventi macrolesivi che si indirizzano contro una pluralità indistinta di potenziali vittime, non identificabili *ex ante*.

Vedono la luce nell'ordinamento tedesco a metà '800, per poi essere accolti ed introdotti anche in Italia con il Codice Zanardelli, prima, ed in seguito anche col Codice Rocco<sup>6</sup>.

Uno degli aspetti maggiormente controversi di queste tipologie di reati riguarda la loro oggettività giuridica. Si contrappongono infatti due diverse possibili impostazioni.

Secondo una prima, i reati di pericolo comune rappresenterebbero nient'altro che una formula normativa diretta a garantire un'anticipazione della reazione penale rispetto a fatti lesivi del bene giuridico dell'incolumità individuale<sup>7</sup>. Non si tratterebbe perciò di un'autonoma categoria di reati posti a tutela di un diverso bene giuridico rispetto a quello già presidiato dai delitti contro l'incolumità individuale, bensì di un gruppo di fattispecie di pericolo, almeno parzialmente astratto, così da anticipare la reazione penale rispetto a fatti lesivi di un bene giuridico fondamentale qual è quello della integrità psico-fisica degli individui. Questa è probabilmente l'impostazione oggi maggiormente condivisa dalla giurisprudenza.

La seconda impostazione, invece, privilegia un'autonoma dimensione giuridica dei reati di pericolo comune. Secondo quest'ultima, i reati contro la pubblica incolumità non potrebbero ridursi a mere forme di anticipazione della risposta sanzionatoria, bensì rappresenterebbero un'autonoma

---

<sup>6</sup>Per l'evoluzione storica di questa categoria di fattispecie penali si rinvia a GARGANI, ALBERTO, *Reati contro l'incolumità pubblica. Reati di comune pericolo mediante violenza*, ibid., pg. 3 e ss..

<sup>7</sup>V. CORBETTA, STEFANO, *I delitti contro l'incolumità pubblica. I delitti di comune pericolo mediante violenza*, ibid., pg. 46.

categoria di reati dotati di una diversa ed originale oggettività giuridica<sup>8</sup>. In particolare, va considerato come i reati di pericolo comune concorrano a presidiare una delle condizioni essenziali sulle quali trovano fondamento tutte le altre libertà costituzionalmente protette, ovverosia la sicurezza e l'incolumità delle persone nei contesti di socializzazione. Il tessuto sociale all'interno del quale l'individuo esprime la propria personalità interagendo con gli altri che lo circondano, infatti, necessita di essere difeso e preservato. Da questo punto di vista, pertanto, i reati di pericolo comune svolgono la fondamentale funzione di garantire quelle condizioni di sicurezza necessarie per consentire ai soggetti di interagire liberamente, esercitando le varie libertà che la stessa Costituzione riconosce loro. La categorizzazione dei reati di pericolo comune come reati posti a tutela di un bene giuridico autonomo, e non quindi quali mere forme di anticipazione della tutela dell'incolumità individuale, sembra trovare riscontro anche nelle scelte di sistematizzazione operate dal Codice Rocco il quale, rompendo con la tradizione precedente, ha organizzato queste fattispecie all'interno di un autonomo titolo dedicato, appunto, alle fattispecie contro la pubblica incolumità<sup>9</sup>.

Venendo al tema che più interessa, due sono le fattispecie che si pongono propriamente a tutela della sicurezza sul lavoro: ovverosia i delitti di cui agli artt. 437 e 451 C.p. Queste ipotesi di reato, specificatamente dedicate dal legislatore alla tutela della sicurezza sui luoghi di lavoro, differiscono parzialmente dagli altri reati di pericolo comune in alcuni punti nient'affatto secondari.

Come si è già avuto modo di accennare, i reati di pericolo comune gra-

<sup>8</sup>v. GARGANI, ALBERTO, *Reati contro l'incolumità pubblica. Reati di comune pericolo mediante violenza*, ibid., pg. 38.

<sup>9</sup>v. GARGANI, ALBERTO, *Reati contro l'incolumità pubblica. Reati di comune pericolo mediante violenza*, ibid., pg. 39.

vitano generalmente attorno a dei macro-eventi lesivi che, una volta innescati, riversano il loro contenuto lesivo verso una pluralità di individui, del tutto al di fuori del controllo del loro autore<sup>10</sup>. Le fattispecie poste a tutela della sicurezza dei luoghi di lavoro, invece, sono delle fattispecie di mera condotta volte a sanzionare la rimozione o l'omissione dell'installazione di apparati diretti a prevenire la verifica di due diversi eventi alternativi: i disastri e gli infortuni sul lavoro.

Quanto ai disastri, restiamo ancora nell'alveo dei macro-eventi che caratterizzano i reati di pericolo comune. Diversa è invece la conclusione per quel che riguarda gli infortuni individuali, alla cui prevenzione devono essere volti i dispositivi oggetto materiale della condotta vietata. E' infatti evidente come il singolo infortunio non possa annoverarsi tra i macro-eventi lesivi generalmente richiamati dalle fattispecie di pericolo comune, trattandosi di un fenomeno ben più circoscritto e coinvolgente un numero limitato di lavoratori, al limite anche di uno soltanto.

Proprio in considerazione di ciò, si è consolidata un'interpretazione diretta ad attribuire un significato prettamente qualitativo, anziché meramente quantitativo, al concetto di indeterminabilità delle persone offese esposte al pericolo<sup>11</sup>. Rispetto a queste specifiche ipotesi di reato poste a presidio della sicurezza sul lavoro, perciò, non rileva tanto il numero dei dipendenti concretamente esposti al pericolo, bensì risulta sufficiente la loro fungibilità, la circostanza che sia stato esposto al pericolo uno come poteva esserlo un altro. Tale particolare declinazione di questo specifico aspetto che connota i reati di comune pericolo è imposto dalla particolare conformazione delle due fattispecie in parola che, dando rilievo anche

<sup>10</sup>V. CADOPPI, ALBERTO, *Trattato di diritto penale. I delitti contro l'incolumità pubblica e in materia di stupefacenti*, ibid., pg. 243.

<sup>11</sup>V. CORBETTA, STEFANO, *I delitti contro l'incolumità pubblica. I delitti di comune pericolo mediante violenza*, ibid., pg. 706.

ai mezzi di contrasto degli infortuni lavorativi, hanno evidentemente inteso prescindere dal mero dato numerico dei lavoratori coinvolti. D'altronde, applicare le fattispecie in questione soltanto alle realtà lavorative più grandi, ove la carenza di misure prevenzionistiche espone un numero cospicuo di dipendenti a rischi per la propria incolumità, comporterebbe un'inaccettabile discriminazione nella tutela a sfavore dei lavoratori delle ditte più piccole, nonostante siano esposti allo stesso tipo di pericolo<sup>12</sup>.

Per quel che riguarda il concetto d'infortunio, va osservato come, nonostante i tentativi - spesso forzati - della giurisprudenza di assimilare l'infortunio alla malattia professionale mediante il concetto, a dire il vero piuttosto artificioso, di malattia-infortunio<sup>13</sup>, queste fattispecie entrano in gioco esclusivamente in ipotesi di pericolo di infortunio, ovvero sia in ipotesi in cui ad essere posta in pericolo è l'incolumità dei lavoratori rispetto a fenomeni violenti e concentrati nel tempo, senza quindi dare alcun rilievo alla prolungata esposizione a fattori nocivi e al successivo sviluppo di malattie professionali.

Entrambe le ipotesi di reato in questione sono strutturate come fattispecie di mera condotta, nelle quali il pericolo per l'incolumità dei lavoratori rimane sullo sfondo, integrando la stessa *ratio* dell'incriminazione, ma senza assurgere ad elemento costitutivo<sup>14</sup>. Ciò ha naturalmente indotto la dottrina a preoccuparsi della compatibilità di tali fattispecie, caratterizzate da un trattamento sanzionatorio tutt'altro che simbolico, col principio di offensività.

---

<sup>12</sup>v. CADOPPI, ALBERTO, *Trattato di diritto penale. I delitti contro l'incolumità pubblica e in materia di stupefacenti*, ibid., pg. 307.

<sup>13</sup>cfr. GARGANI, ALBERTO, *Reati contro l'incolumità pubblica. Reati di comune pericolo mediante violenza*, ibid., pg. 560.

<sup>14</sup>v. GARGANI, ALBERTO, *Reati contro l'incolumità pubblica. Reati di comune pericolo mediante violenza*, ibid., pg. 545.

In realtà, tuttavia, si è messo in rilievo come le fattispecie in parola possano recuperare una dimensione di offensività concreta con la valorizzazione della intrinseca destinazione degli apparati sottratti od omessi alla prevenzione di infortuni e disastri<sup>15</sup>. Da questo punto di vista, dunque, pur permanendo quel profilo di astrattezza che è immanente a tutte le fattispecie di pericolo comune<sup>16</sup>, i due delitti acquistano un sufficiente contenuto di offensività in concreto, dipendente appunto dalla mancanza di quegli apparati volti a prevenire i rischi connaturati all'attività lavorativa. In proposito, va quindi censurata quella giurisprudenza tendente ad estendere indiscriminatamente gli apparecchi e gli impianti la cui omessa installazione può dar luogo a queste ipotesi di reato. Perchè le sopradette fattispecie non degenerino a strumenti atti a sanzionare qualsiasi condotta risultata *ex post* causale rispetto ad un infortunio sul lavoro e si conservino invece nell'alveo dei reati compatibili coi principi di legalità ed offensività che sovrastano l'ordinamento penale, risulta fondamentale il rispetto di due requisiti<sup>17</sup>.

In primo luogo, l'apparecchio, impianto o segnalazione omessi debbono avere una intrinseca funzione prevenzionistica, univocamente riconoscibile *ex ante* e volta a scongiurare uno specifico spettro di rischi<sup>18</sup>.

In secondo luogo, almeno per quel che concerne la modalità omissiva di commissione di queste fattispecie, deve trattarsi di dispositivi la cui installazione risulti imposta da specifiche disposizioni giuridiche, mentre

---

<sup>15</sup>V. GARGANI, ALBERTO, *Reati contro l'incolumità pubblica. Reati di comune pericolo mediante violenza*, ibid., pg. 112.

<sup>16</sup>V. PARODIGIUSINO, MANFREDI, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*. Milano, 1990, pg. 245.

<sup>17</sup>V. CORBETTA, STEFANO, *I delitti contro l'incolumità pubblica. I delitti di comune pericolo mediante violenza*, ibid., pg. 748.

<sup>18</sup>V. CADOPPI, ALBERTO, *Trattato di diritto penale. I delitti contro l'incolumità pubblica e in materia di stupefacenti*, ibid., pg. 316.

non dovrebbe ritenersi sufficiente la ricostruzione della loro obbligatorietà in virtù della clausola generale di cui all'art. 2087 C.c.<sup>19</sup>.

Al di fuori di queste condizioni, infatti, è del tutto evidente come le due ipotesi di reato in parola rischino di scadere in incriminazioni penali del tutto aperte ed indefinite, ineluttabilmente contrastanti coi principi di legalità, frammentarietà ed offensività che governano l'ordinamento penale.

Veniamo quindi ad una panoramica sulle due fattispecie che sono espressamente dedicate al settore lavoristico.

A venire all'attenzione è innanzitutto la rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro di cui all'art. 437 C.p. Nasce evidentemente come una fattispecie di pericolo presunto e di mera condotta, diretta a punire chiunque rimuova, danneggi od ometta di collocare impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro. Come già anticipato, la dottrina e la stessa giurisprudenza ne hanno suggerito una lettura coerente col principio di offensività, valorizzando la destinazione prevenzionistica degli impianti o apparecchi da installare e pretendendo conseguentemente la verifica della concreta pericolosità della condotta <sup>20</sup>. La condotta punita può essere sia attiva che omissiva e, in quest'ultimo caso - che è anche il più ricorrente - sarà necessario individuare il soggetto garante legalmente obbligato ad approntare le misure di sicurezza sulla base della disciplina prevenzionistica e della concreta articolazione delle responsabilità nell'ente.

<sup>19</sup>v. CADOPPI, ALBERTO, *Trattato di diritto penale. I delitti contro l'incolumità pubblica e in materia di stupefacenti*, ibid.; contra, però, v. CORBETTA, STEFANO, *I delitti contro l'incolumità pubblica. I delitti di comune pericolo mediante violenza*, ibid., pg. 741; In questo senso, in giurisprudenza, v. Cass. pen., Sez. I, 14/06/2006, n. 20370, in *Dir. e prat. lav.*, 2006, pg. 1873.

<sup>20</sup>v. CADOPPI, ALBERTO, *Trattato di diritto penale. I delitti contro l'incolumità pubblica e in materia di stupefacenti*, ibid., pg. 314.



Lo stesso dolo, pertanto, deve avere ad oggetto, oltre che la condotta descritta dalla fattispecie, anche il pericolo in tal modo prodotto<sup>21</sup>. Va peraltro segnalato come la giurisprudenza tenda talvolta a punire a tale titolo anche condotte concretamente in grado di mettere in pericolo solo un singolo individuo, pur se non individuabile preventivamente, mentre una lettura più rigorosa di questa tipologia di fattispecie pretenderebbe sempre la verifica di un pericolo contro una pluralità indeterminata di potenziali vittime<sup>22</sup>.

In generale, infatti, i reati contro la pubblica incolumità si caratterizzano per macroeventi lesivi che minacciano l'incolumità di un grande numero di persone<sup>23</sup>. Da questo punto di vista, tuttavia, la fattispecie in parola segue solo parzialmente la regola. L'evento alla cui prevenzione devono essere destinati impianti, apparecchi e segnali oggetto materiale della condotta, non è infatti limitato al disastro, ma concerne altresì i singoli infortuni sul lavoro. Si è quindi consolidata l'opinione per cui, nel caso di specie, l'indeterminatezza della potenziale persona offesa non assumerebbe un significato meramente quantitativo, bensì andrebbe intesa in termini qualitativi<sup>24</sup>. Ciò che conta, in parole semplici, non è che si tratti di dispositivi atti a garantire la sicurezza di tanti dipendenti, bensì che si tratti di apparati diretti a scongiurare rischi per uno o più dipendenti che non siano previamente identificabili. Vanno quindi correttamente escluse dal novero delle ipotesi applicative della fattispecie in questione le ipotesi di

---

<sup>21</sup>v. GARGANI, ALBERTO, *Reati contro l'incolumità pubblica. Reati di comune pericolo mediante violenza*, ibid., pg. 572.

<sup>22</sup>v. CORBETTA, STEFANO, *I delitti contro l'incolumità pubblica. I delitti di comune pericolo mediante violenza*, ibid., pg. 563.

<sup>23</sup>v. GARGANI, ALBERTO, *Reati contro l'incolumità pubblica. Reati di comune pericolo mediante violenza*, ibid., pg. 105.

<sup>24</sup>v. CORBETTA, STEFANO, *I delitti contro l'incolumità pubblica. I delitti di comune pericolo mediante violenza*, ibid., pg. 706.

mancata dotazione o della sottrazione di dispositivi individuali di protezione, la cui carenza mette a rischio un singolo soggetto pre-determinabile e non anche la generica collettività dei lavoratori<sup>25</sup>.

Del tutto non chiarito, e ancora oggetto di dibattito, è il livello di astrattezza del pericolo contemplato dalla fattispecie. Secondo una certa interpretazione dei reati di pericolo comune, infatti, questi non consentirebbero all'interprete la verifica della concreta esposizione al pericolo di uno o più individui determinati, essendo sufficiente l'accertamento della potenziale esposizione al pericolo di un numero indeterminato di persone<sup>26</sup>. Non manca tuttavia chi, in dottrina, anche in ossequio al principio di offensività, pretende sempre una rigorosa verifica della concreta esposizione al pericolo di qualcuno<sup>27</sup>.

Il trattamento sanzionatorio è piuttosto importante: da 6 mesi a 5 anni di reclusione, che diventano da 3 a 10 anni di reclusione qualora derivi un disastro o un infortunio (che non devono però essere voluti, altrimenti vengono in rilievo altre fattispecie). In proposito, va peraltro registrata la tendenza in ambito giurisprudenziale di contestare il concorso formale delle ipotesi aggravate di cui al capoverso dell'art. 437 C.p. con i delitti di omicidio e lesioni colpose. Si tratta di una pratica discutibile, che produce una piuttosto palese violazione del *ne bis in idem* sostanziale, consentendo che il disvalore rappresentando dal medesimo evento venga ponderato due volte alla luce di due diverse fattispecie, con conseguente sproporzione del trattamento sanzionatorio risultante.

<sup>25</sup>v. CORBETTA, STEFANO, *I delitti contro l'incolumità pubblica. I delitti di comune pericolo mediante violenza*, ibid., pg. 748.

<sup>26</sup>v. GARGANI, ALBERTO, *Reati contro l'incolumità pubblica. Reati di comune pericolo mediante violenza*, ibid., pg. 558.

<sup>27</sup>v. GARGANI, ALBERTO, *Reati contro l'incolumità pubblica. Reati di comune pericolo mediante violenza*, ibid..

A questa fattispecie si affianca quella di omissione colposa di cautele o difese contro infortuni o disastri sul lavoro di cui all'art. 451 C.p., che punisce chiunque, colposamente, rimuove, rende inservibili od omette di collocare apparecchi o altri mezzi destinati alla estinzione di incendi, o al salvataggio o al soccorso contro disastri o infortuni sul lavoro.

Anche in questo caso si tratta di una fattispecie inizialmente prevista come di pericolo presunto, che solo grazie ad un'interpretazione correttiva ha potuto assumere un significato coerente col principio di offensività, valorizzando sempre la finalità prevenzionistica degli apparecchi<sup>28</sup>. L'evento deve invece non essersi verificato, dato che in quel caso verrebbero in considerazione altre fattispecie come, ad esempio, quella di incendio.

Non si tratta di una norma speculare sul piano colposo a quella di cui all'art. 437 C.p., diverso ne è infatti l'oggetto materiale. Mentre la fattispecie dolosa di cui all'art. 437 C.p. punisce la rimozione o l'omessa collocazione di qualsiasi impianto o apparecchio o segnaletica diretta a prevenire infortuni o disastri, in via sia primaria che secondaria, la fattispecie colposa in considerazione punisce esclusivamente la rimozione od omessa collocazione di apparecchi o altri mezzi di prevenzione secondaria, diretti cioè al salvataggio, al soccorso o allo spegnimento di incendi e quindi dopo la verifica di eventi potenzialmente lesivi già verificatisi<sup>29</sup>. Anche in questo caso, la fattispecie punisce sia condotte attive che omissive e, in quest'ultimo caso, sarà necessario far riferimento alla disciplina prevenzionistica per l'esatta individuazione sia dei soggetti obbligati che degli obblighi trasgrediti.

Per quel che riguarda, infine, i rapporti tra queste fattispecie di pericolo

<sup>28</sup>V. CADOPPI, ALBERTO, *Trattato di diritto penale. I delitti contro l'incolumità pubblica e in materia di stupefacenti*, ibid., pg. 783.

<sup>29</sup>V. GARGANI, ALBERTO, *Reati contro l'incolumità pubblica. Reati di comune pericolo mediante violenza*, ibid., pg. 605.

comune ed il copioso dispositivo contravvenzionale oggi previsto dal TU 81/2008, il dibattito è tutt'oggi in corso.

Secondo una prima impostazione, invero, l'apparato contravvenzionale in parola si porrebbe in termini di specialità unilaterale rispetto alle due fattispecie di pericolo comune<sup>30</sup>. Trattandosi di disposizioni volte a sanzionare l'inosservanza degli specifici obblighi previsti dalla disciplina preventiva, questi ultimi dovrebbero dirsi speciali rispetto alle più generiche fattispecie codicistiche poste a presidio della pubblica incolumità e, pertanto, troverebbe applicazione la disciplina di cui all'art. 15 C.p. Allorquando un fatto risultasse sussimibile in uno specifico illecito contravvenzionale, il rapporto con la concomitante fattispecie di pericolo comune dovrebbe esaurirsi in un'ipotesi di concorso apparente di norme, in forza del quale troverebbe applicazione esclusivamente la fattispecie contravvenzionale. Il citato orientamento è tuttavia stato oggetto di numerose critiche.

E' infatti evidente come una siffatta impostazione rischi di frustrare palesemente la stessa *ratio* della disciplina in questione, interamente tesa ad implementare la salvaguardia della sicurezza sul lavoro, garantendo una risposta sanzionatoria nettamente inferiore proprio nei casi più gravi, ovvero sia quando risulti omessa l'installazione degli apparecchi ed impianti di sicurezza espressamente prescritti dal Testo Unico<sup>31</sup>. Non è chiaro come un semplice illecito contravvenzionale potrebbe assorbire in sé l'intero disvalore presupposto da un'ipotesi delittuosa, peraltro punita piuttosto severamente<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup>v. GARGANI, ALBERTO, *Reati contro l'incolumità pubblica. Reati di comune pericolo mediante violenza*, ibid., pg. 602.

<sup>31</sup>v. PADOVANI, TULLIO, *Diritto penale del lavoro*. Milano, 1983, pg. 183.

<sup>32</sup>v. GAROFOLI, ROBERTO, *Manuale di diritto penale. Parte generale*. Roma, 2012.

La tesi dominante in dottrina ed in giurisprudenza, invece, è quella volta a consentire il concorso formale tra le fattispecie codicistiche e quelle contravvenzionali<sup>33</sup>. A fondamento di tale impostazione, si rileva come i due dispositivi sanzionatori risultino eterogenei, sia dal punto di vista del bene giuridico protetto, che da quello del diverso ruolo assunto dal pericolo per l'incolumità dei lavoratori nelle due diverse tipologie di illecito. Mentre le disposizioni codicistiche presidiano la tutela della l'incolumità pubblica dei lavoratori e, da ultimo, la loro stessa salute ed integrità fisica individuale, le disposizioni contravvenzionali sono più genericamente rivolte a garantire la sicurezza sul lavoro, ovverosia un bene giuridico artificiale e strumentale solo in via mediata a salvaguardare la salute dei lavoratori. Inoltre, si rileva come, mentre nei due illeciti di pericolo comune, anche grazie all'interpretazione ortopedica ormai consolidata nella giurisprudenza, il pericolo per l'intergità dei lavoratori assuma un ruolo nient'affatto secondario per il perfezionamento della fattispecie, nelle contravvenzioni questo aspetto non giochi alcun ruolo, rimanendo sullo sfondo quale mera ratio della legge<sup>34</sup>.

Anche questa impostazione, seppur consolidata, non ha tuttavia mancato di sollevare obiezioni. Si mette anzitutto in rilievo come il rapporto di specialità di cui all'art. 15 C.p. prescindendo da qualsiasi considerazione valoriale, importando esclusivamente l'analisi del rapporto formale e strutturale sussistente tra le due fattispecie concorrenti<sup>35</sup>. Inoltre, il bene della sicurezza sul lavoro altro non è che un escamotage normativo diretto a garantire una forte anticipazione della tutela penale al bene finale, pur

<sup>33</sup>V. CORBETTA, STEFANO, *I delitti contro l'incolumità pubblica. I delitti di comune pericolo mediante violenza*, ibid., pg. 603.

<sup>34</sup>V. ALESSANDRI, ALBERTO, *Diritto penale e attività economiche*. Bologna, 2010, pg. 703.

<sup>35</sup>Per una disamina del recente dibattito giurisprudenziale sulla questione, si v. GAROFOLI, ROBERTO, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, ibid..

sempre rappresentando dalla salute ed incolumità dei lavoratori.

Per superare queste obiezioni, in passato si è proposto una diversa impostazione, secondo la quale i rapporti tra le due fattispecie di pericolo comune dedicate alla sicurezza sul lavoro e le contravvenzioni previste dal TU 81-2008 andrebbero intesi in termini di specialità reciproca o bilaterale, a seconda che, di volta in volta, venga in rilievo un'ipotesi colposa piuttosto che dolosa, nonché in relazione alla specifica funzione prevenzionistica dell'apparato omesso, di tipo primario oppure secondario<sup>36</sup>.

Nello specifico, alloraquando venga in rilievo l'omissione di apparecchiature e mezzi di prevenzione primaria, ovverosia specificatamente rivolte a prevenire lo stesso verificarsi dell'evento disastroso o di infortunio su lavoro, risulterà operativo il solo delitto di cui all'art. 437 C.p., qualora il fatto sia stato commesso con dolo; saranno invece regolate esclusivamente dalle ipotesi contravvenzionali previste dalla normativa speciale, qualora le violazioni risultino di carattere colposo<sup>37</sup>.

Al contrario, qualora vengano in rilievo omissioni di apparecchiature destinate alla prevenzione secondaria, ovverosia dirette a lenire gli effetti lesivi di disastri o infortuni già avvenuti, saranno punite dall'art. 437 C.p. nei limiti in cui risultino commesse con dolo; andarnno regolate dalla fattispecie di cui all'art. 451 C.p. qualora siano di natura colposa. In riferimento alle apparecchiature di salvaguardia secondaria, pertanto, non residuerà alcuno spazio di operatività per le fattispecie contravvenzionali<sup>38</sup>.

<sup>36</sup>v. PADOVANI, TULLIO, *Diritto penale del lavoro*, ibid., pg. 76; contra, si rimanda tuttavia ai più recenti arresti giurisprudenziali tesi a non riconoscere alcun particolare pregio alla relazione di specialità bilaterale o reciproca, disciplinando l'art. 15 C.p. esclusivamente rapporti di specialità unilaterale tra norme, v. GAROFOLI, ROBERTO, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, ibid., pg. 347.

<sup>37</sup>v. PADOVANI, TULLIO, *Diritto penale del lavoro*, ibid., pg. 198.

<sup>38</sup>v. PADOVANI, TULLIO, *Diritto penale del lavoro*, ibid..

Complessivamente, quest'ultima, appare come la soluzione maggiormente in grado di dare una soluzione coerente ai rapporti tra le due tipologie di fattispecie, nonostante l'indubbia complessità e le difficoltà di conciliazione con quel recente filone giurisprudenziale volto ad escludere ogni rilevanza alle ipotesi di specialità reciproca o bilaterale<sup>39</sup>.

### 1.3 Le fattispecie contravvenzionali

E' infine da esaminare il complesso apparato contravvenzionale previsto, seppur non in via esclusiva, dal TU 81/2008, così come modificato nel 2009<sup>40</sup>.

Prima di entrare nel merito delle fattispecie penali ivi contemplate, sembra utile spendere qualche considerazione circa l'indubbia centralità che il TU 81/2008 assume rispetto alla responsabilità penale da infortunio sul lavoro o malattia professionale. Lo stesso Testo Unico, infatti, oltre a definire svariate fattispecie contravvenzionali per trasgressioni di doveri cautelari di sicurezza e salute sui luoghi di lavoro, svolge un ruolo centrale nell'individuazione dei soggetti garanti della sicurezza e salute sui luoghi di lavoro, ovverosia di quei soggetti che, in caso di infortunio o malattia professionale, possono essere chiamati a rispondere per l'omessa adozione delle necessarie cautele sia rispetto ai delitti comuni contro l'incolumità individuale, sia rispetto a quelli di pericolo contro l'incolumità pubblica<sup>41</sup>.

In secondo luogo, lo stesso Testo Unico definisce e positivizza in larga parte quella disciplina prevenzionistica la cui trasgressione può dar luogo

<sup>39</sup>V. GAROFOLI, ROBERTO, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, ibid., pg. 574.

<sup>40</sup>V. RAUSEI, PIERLUIGI, *Cap. Il sistema sanzionatorio*. In *Il nuovo Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro*. Milano: AA.VV., 2009, pg.273.

<sup>41</sup>V. CASTRONUOVO, DONATO, *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza sul lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, ibid., pg. 37.

sia all'aggravamento del trattamento sanzionatorio previsto per l'omicidio colposo e le lesioni personali colpose gravi e gravissime, sia all'applicazione delle fattispecie contro l'incolumità pubblica.

Complessivamente, si tratta di una disciplina adottata in adempimento dei pregnanti obblighi europei accumulatisi nell'ultimo ventennio<sup>42</sup> e che il legislatore nazionale ha trasposto organicamente nell'ordinamento interno seguendo due linee di fondo.

Innanzitutto, la tecnica di tutela adottata è chiaramente pan-penalistica, dato che il legislatore italiano, al contrario di altri legislatori europei che hanno fatto largo uso del diritto punitivo amministrativo, ha invece scelto di prevedere numerosissime fattispecie contravvenzionali, salvo poi renderle obblabili mediante il pagamento di una certa somma e la rimessa in pristino delle condizioni di sicurezza, mettendo così in rilievo la funzione eminentemente preventiva attribuita a tali fattispecie<sup>43</sup>. In secondo luogo, la disciplina in questione si caratterizza per un chiaro contenuto sanzionatorio, in forza del quale il legislatore ha definito prima tutte le varie norme preventive da rispettare sui luoghi di lavoro, per poi dedicare al termine di ogni Titolo una disposizione riportante i vari limiti edittali per le pene da applicare per le rispettive trasgressioni che fanno rinvio alle norme prevenzionistiche già prima definite<sup>44</sup>.

Da un punto di vista storico, va peraltro messo in luce come, anche sulla spinta dei numerosi interventi comunitari sul tema che si sono succeduti dagli anni '80 in poi, il legislatore italiano abbia radicalmente cam-

---

<sup>42</sup>v. TIRABOSCHI, MICHELE, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009)*, ibid..

<sup>43</sup>v. RAUSEI, PIERLUIGI, *Il nuovo Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro*, ibid., pg.993.

<sup>44</sup>v. RAUSEI, PIERLUIGI, *Il nuovo Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro*, ibid., pg. 973.



biato strategia rispetto ai primi provvedimenti di prevenzione dei rischi sul lavoro risalenti agli anni '50. Innanzitutto, è passato dal concetto di eliminazione di ogni pericolo ad un concetto più realistico ed appropriato per la vita dinamica degli enti, di gestione del rischio<sup>45</sup>.

In secondo luogo, se originariamente l'intervento punitivo, in termini contravvenzionali, tendeva a vietare condotte considerate pericolose dal legislatore per la sicurezza e salute sui luoghi di lavoro, ora la strategia è radicalmente cambiata. La definizione delle modalità tecniche ed organizzative per limitare i rischi in quest'ambito è stata quasi interamente rimessa al datore di lavoro: è lui che deve redigere il documento sulla sicurezza, valutando i rischi e stabilendo le misure per affrontarli al meglio, per aggiornarlo sistematicamente sia in considerazione dei nuovi rischi che dovessero comparire nell'organizzazione aziendale che rispetto all'evoluzione della tecnica<sup>46</sup>. La disciplina prevenzionistica ha quindi abbandonato la tecnica normativa diretta a vietare comportamenti puntualmente definiti, per fissare invece norme generali e di principio, dirette a imporre al datore il raggiungimento di uno scopo, ma lasciando a quest'ultimo discrezionalità sulle modalità.

Tutto ciò ha comportato notevoli riflessi anche sulla struttura formale delle fattispecie contravvenzionali previste. Le attuali contravvenzioni previste dal TU 81/2008 sono largamente costituite da fattispecie meramente formali e di comportamento, senza quindi alcun collegamento con situazioni concretamente rischiose per l'incolumità dei lavoratori<sup>47</sup>. Il pe-

<sup>45</sup>V. CASTRONUOVO, DONATO, *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza sul lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, ibid., pg. 47.

<sup>46</sup>V. BASENGHI, FRANCESCO, *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, ibid..

<sup>47</sup>V. ROIATI, ALESSANDRO, *Rilevanza del concorso colposo del lavoratore nell'infortunio sul lavoro*. Cass. pen. 7-8 2008; DONINI, MASSIMO, *Il delitto contravvenzionale. Culpa iuris e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*. Milano, 1993.

ricolo per la salute dei dipendenti rimane infatti sullo sfondo, quale *ratio* dell'intervento legislativo, senza emergere in alcun modo tra gli elementi costitutivi della diverse fattispecie, che mirano in larga parte a stimolare il datore di lavoro ad adottare modalità gestionali tali da strutturare un'organizzazione sicura ed in grado di auto-correggersi tutte le volte in cui dovessero emergere nuovi fattori di rischio<sup>48</sup>. Le norme di comportamento il cui rispetto le diverse contravvenzioni mirano a garantire, non possono pertanto assurgere al rango di norme cautelari, realizzando un'anticipazione della risposta penale tanto marcata da perdere qualsiasi contatto di immediatezza col bene giuridico finale dell'incolumità e della salute dei lavoratori<sup>49</sup>.

La sicurezza sul lavoro, invero, rappresenta un bene giuridico meramente intermedio e strumentale alla protezione del bene giuridico finale dell'incolumità individuale, che rimane sul fondo<sup>50</sup>. Si tratta quindi di una categoria piuttosto evanescente, che difficilmente può svolgere un ruolo sensibile nella interpretazione di queste tipologie di illecito. Un tale difetto di offensività, peraltro, non determina in questi casi particolari frizioni coi principi di garanzia che governano l'ordinamento penalistico ed, in particolare, con quello di offensività<sup>51</sup>. Si tratta infatti di contravvenzioni che prevedono generalmente l'ammenda, sola o in alternativa con l'arresto, per le quali è previsto il particolare meccanismo estintivo di cui si dirà in seguito. Inoltre, nelle rare ipotesi in cui l'illecito è puniti-

<sup>48</sup>v. MARRA, GABRIELE, *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro*. Torino, 2009.

<sup>49</sup>v. CURI, FRANCESCA, *Nuovo statuto penale del lavoro. Responsabilità per i singoli e per gli enti*. Bologna, 2011.

<sup>50</sup>v. CASTRONUOVO, DONATO, *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza sul lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, ibid..

<sup>51</sup>v. DONINI, MASSIMO, *Il delitto contravvenzionale. Culpa iuris e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, ibid..

to con la sola pena dell'arresto, peraltro ulteriormente ridotte dal decreto correttivo del 2009, l'art. 302 TU 81/2008 prevede che la stessa pena detentiva possa essere sostituita con quella pecuniaria, escludendo così che, di fatto, queste fattispecie possano mai comportare limitazioni della libertà personale<sup>52</sup>. Piuttosto, queste considerazioni impongono una riflessione critica circa la scelta del legislatore Italiano, non seguita dai suoi omologhi europei in sede di attuazione nell'ordinamento interno della medesima disciplina europea, di affidarsi ad un ampio dispositivo contravvenzionale invece di optare per l'illecito amministrativo, che avrebbe garantito maggiore effettività e minore aggravio processuale.

Da ultimo, merita spendere alcune considerazioni sulla particolare modalità estintiva delle contravvenzioni già prevista in questo specifico settore dal D.Lgs. n.758/1994 ed ora espressamente richiamata dall'art. 301 del TU 81/2008. Si tratta infatti di un istituto che mette in risalto come l'apparato contravvenzionale predisposto dal legislatore, a presidio dell'osservanza della normativa prevenzionistica, non abbia uno scopo repressivo, ma miri essenzialmente ad ottenere la conformazione agli obblighi securitari ivi previsti, eventualmente anche successivamente ai controlli che abbiano dato esito negativo<sup>53</sup>.

In questo particolare ambito, infatti, il legislatore ha stabilito che, una volta accertata l'inosservanza di una contravvenzione punita dalla sola ammenda o con la pena alternativa dell'ammenda o dell'arresto, l'organo accertatore debba impartire al datore di lavoro la c.d. prescrizione, inti-

<sup>52</sup>v. ROIATI, ALESSANDRO, *Cass. pen.*, vol. 7-8, 2008, *ibid.*, pg. 993, in cui l'Autore pone il rilievo la valenza meramente simbolica rivestita dalla pena detentiva nell'ambito delle disposizioni contravvenzionali previste dal Testo unico sulla salubrità e sicurezza dei luoghi lavorativi.

<sup>53</sup>v. AMATO, ANDREA, *Cap. Il responsabile e gli addetti del servizio di protezione e prevenzione. In Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009)*. Milano: AA.VV., 2009, pg. 61.

mandogli la regolarizzazione rispetto alla trasgressione verificata. L'accertamento della contravvenzione in tutti i suoi elementi costitutivi sarà quindi comunicata alla Procura della Repubblica competente, la quale procederà ad iscrivere la notizia di reato ma, al contempo, sospenderà il procedimento. Al trasgressore è infatti assegnato un certo termine, entro il quale viene chiamato a conformarsi alla disciplina violata. Qualora il datore di lavoro riesca a regolarizzare la situazione entro il termine assegnatogli, viene ammesso al pagamento, entro 30 giorni, di una somma pari alla quarta parte dell'ammenda edittale, con l'estinzione del reato e conseguente archiviazione del procedimento.

Solo nel caso in cui la regolarizzazione risulti sostanzialmente o giuridicamente impossibile o, comunque, il trasgressore non vi si adegui nel termine dato, il procedimento penale pendente a suo carico proseguirà nel suo iter ordinario, potendo quindi portare alla condanna del datore di lavoro per la trasgressione della disciplina prevenzionistica.

Si tratta pertanto di una forma speciale di oblazione, che degrada la fattispecie penale a mero illecito amministrativo, nei limiti in cui lo scopo della normativa, volto a garantire il rispetto della disciplina securitaria, sia comunque raggiunto, seppur tardivamente.

In sintesi, dunque, la scelta pan-penalistica e apparentemente rigoristica fatta dal legislatore in quest'ambito, risulta ampiamente mitigata da meccanismi in grado di degradare tali fattispecie a meri illeciti amministrativi oppure, quando ciò non sia possibile, ad irrogare comunque sanzioni di carattere esclusivamente pecuniario<sup>54</sup>. Ciò risulta garantito dal particolare meccanismo oblatorio poc'anzi descritto e regolato dall'art. 19 e ss. del D.Lgs 758/1994 per quanto riguarda le ipotesi contravvenzionali

---

<sup>54</sup>v. ROIATI, ALESSANDRO, *Cass. pen.*, vol. 7-8, 2008, *ibid.*, pg. 994.

punite con la sola ammenda o con quest'ultima in alternativa all'arresto, limitatamente alle ipotesi in cui si tratti di trasgressioni materialmente e giuridicamente regolarizzabili.

Un analogo meccanismo è stato previsto dall'art. 301 bis del TU 81-2008 anche in relazione agli illeciti amministrativi comminati dallo stesso apparato normativo, prevedendosi una forma di loro estinzione agevolata, sempre condizionata alla regolarizzazione della osservanza della norma preventiva.

Qualora si tratti di illeciti istantanei o comunque non regolarizzabili, d'altronde, rimarrà pur sempre possibile ricorrere all'ordinario istituto dell'oblazione di cui all'art. 162-bis C.p. Infine, per le ipotesi ormai residuali in cui il Testo unico prevede ancora la sanzione dell'arresto in via cumulativa all'ammenda, anziché meramente alternativa, il trasgressore potrà comunque beneficiare della sostituibilità della pena detentiva con quella pecuniaria nei limiti dei dodici mesi, anziché dei canonici sei previsti dalla disciplina ordinaria. Anche in questo caso, tuttavia, l'ammissione al godimento del beneficio risulterà condizionata al reintegro delle condizioni di piena sicurezza sul luogo di lavoro e quindi all'integrale adempimento della disciplina prevenzionistica.

In questo settore, pertanto, può dirsi che la pena detentiva residua come mero espediente simbolico, volto a destare l'attenzione sulla particolare importanza della sicurezza sui luoghi di lavoro, senza tuttavia che possa concretamente tradursi in una reale minaccia per la libertà del trasgressore<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup>v. ROIATI, ALESSANDRO, *Cass. pen.*, vol. 7-8, 2008, *ibid.*, pg. 993.



## CAPITOLO 2

# **I soggetti responsabili ai sensi del TU 81/2008**

Nell'ambito della disciplina posta a tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, il Legislatore ha ben presto compreso come un interesse generale tanto importante non potesse essere rimesso alle cure di un singolo individuo. Al ruolo centrale del datore di lavoro, pertanto, ha inteso affiancare una vera e propria rete di soggetti a vario titolo coinvolti nella promozione della sicurezza e salubrità degli ambienti lavorativi, nell'ottica di sopperire alle ineluttabili carenze del singolo con un vero e proprio sistema della sicurezza. L'organizzazione imprenditoriale contemporanea ha infatti raggiunto livelli di sviluppo e complessità tali da rendere del tutto evanescente il ruolo del singolo al di fuori di un sistema organizzato, sia in considerazione delle dimensioni tal volta addirittura internazionali raggiunte dagli enti organizzati, sia in ragione della necessità di affidarsi a soggetti terzi dotati di una preparazione specialistica per la gestione di processi particolarmente complessi. Tutto ciò ha naturalmente avuto importanti risvolti penali, sia per la possibilità di essere chiamati

a rispondere per l'accadimento di eventi lesivi a carico dei lavoratori, che in considerazione della penalizzazione da parte della disciplina di settore di specifiche condotte rischiose per il bene giuridico protetto. Da questo punto di vista, sarà pertanto opportuno procedere con l'indagine discriminando attentamente i soggetti che assumono una vera e propria posizione di garanzia a tutela dei beni giuridici in parola da quelli che, invece, pur essendo chiamati anch'essi a dare un proprio contributo nella realizzazione dello scopo di tutela, sono presi in considerazione dal diritto penale per la sola trasgressione di singole ipotesi contravvenzionali puntualmente incriminate<sup>1</sup>. Sembra quindi preliminarmente necessario soffermarsi sui criteri di attribuzione di questi obblighi nonchè sul loro contenuto. Si rinvia invece ai capitoli successivi per l'analisi dell'impatto che il fenomeno organizzativo ed il potere gestorio dell'imprenditore dispiega su questi obblighi.

## 2.1 I soggetti garanti per la sicurezza

Il sistema di sicurezza approntato dall'ordinamento si incardina sul ruolo di tre figure chiave, espressamente richiamate dal TU 81/2008 come soggetti investiti di una posizione di garanzia a tutela della sicurezza e salubrità dei luoghi di lavoro<sup>2</sup>. Si tratta del datore di lavoro, dei dirigenti e

---

<sup>1</sup>Con la più recente disciplina di settore, il Legislatore sembra così aver definitivamente acquisito la distinzione tra posizione di garanzia e posizione di sorveglianza. cfr. PISANI, NICOLA, *Dir. pen. e proc.*, vol. 7, 2008, ibid.. Per approfondire la questione si rinvia a LEONCINI, ISABELLA, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*. Torino, 1999.

<sup>2</sup>L'art. 299 del citato testo normativo rappresenta invero una disposizione piuttosto singolare nell'ordinamento italiano, trattandosi dell'unica ipotesi in cui il Legislatore ha espressamente richiamato il concetto di posizione di garanzia. Quest'ultima rappresenta infatti un istituto giuridico di elaborazione dottrinale tedesca che, benchè ormai diffusamente accolto anche dalla giurisprudenza e dalla dottrina nazionali, non trovava alcun espresso riconoscimento normativo. Per approfondire il concetto di posizione di garan-



dei preposti. Sono infatti questi ultimi i soggetti che, con le proprie scelte, influenzano più da vicino la vita e la struttura dell'ente e che, pertanto, hanno anche la maggiore possibilità di garantire in concreto la sicurezza e la salubrità per la salute dei soggetti coinvolti dai vari processi lavorativi<sup>3</sup>. Ogni scelta organizzativa comporta intrinsecamente dei rischi specifici per la sicurezza che, secondo la normativa in esame, vanno schermati e contenuti entro i limiti del rischio consentito sotto la responsabilità dello stesso individuo che ha il potere di predisporre l'assetto organizzativo, con tutti i rischi che lo caratterizzano. Le tre figure meritano di essere esaminate separatamente per le loro specificità.

### 2.1.1 Il datore di lavoro

Il datore di lavoro è al contempo il vertice ed il cuore del sistema prevenzionistico e, conseguentemente, rappresenta il principale centro d'imputazione della responsabilità penale scaturente nelle ipotesi di violazione della normativa prevenzionistica<sup>4</sup>.

Dal combinato disposto degli articoli 2086 CC<sup>5</sup> e 2087 C.c.<sup>6</sup> emerge in-

---

zia nonchè l'accoglimento dello stesso nell'ordinamento italiano, si rinvia a LEONCINI, ISABELLA, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, ibid.; GRASSO, GIOVANNI, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*. Milano, 1983; FIANDACA, GIOVANNI, *Il reato commissivo mediante omissione*. Milano, 1979.

<sup>3</sup>Si tratta peraltro di figure ormai tradizionali nell'ambito della normativa che regola la sicurezza e salubrità dei luoghi di lavoro, essendo stati indicati come i responsabili per l'attuazione della normativa securitaria fin dai noti Decreti degli anni '50, con i quali il Legislatore italiano affrontava per la prima volta in maniera organica la questione: sussumendo la sicurezza sui luoghi di lavoro come vero e proprio interesse pubblicistico di tutela. Per approfondire la normativa in parola si rinvia a PADOVANI, TULLIO, *Diritto penale del lavoro*, ibid..

<sup>4</sup>C'è chi ha parlato in proposito del vertice di una rete di posizioni di controllo "a cascata". cfr. BASENGHI, FRANCESCO, *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, ibid..

<sup>5</sup>Secondo questa norma "L'imprenditore è il capo dell'impresa - Cost. 41 - e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori".

<sup>6</sup>L'art. 2087 C.c. rappresenta davvero la pietra focale dell'impianto prevenzionistico,

fatti limpidamente la posizione di preminenza che l'imprenditore<sup>7</sup>, generalmente coincidente con la figura del datore di lavoro, assume all'interno della realtà aziendale, nonché la conseguente aspettativa che l'ordinamento ripone su questa figura in ordine alla necessità che eserciti questi poteri in modo tale da garantire la sicurezza dei lavoratori ad esso subordinati. L'art. 2087 C.c.<sup>8</sup>, in particolare, rappresenta nient'altro che il precipitato dei principi costituzionali sanciti dagli articoli 32<sup>9</sup> e 41<sup>10</sup> della Costituzione repubblicana. La Carta fondamentale pone infatti un limite alla libertà di iniziativa economica riconosciuta all'imprenditore, proprio in considerazione della necessità di assicurare la sicurezza e la dignità del lavoratore. Su di un siffatto assetto normativo la giurisprudenza ha storicamente radicato la sussistenza in capo al datore di lavoro di una posizione di garanzia in ordine alla tutela della salute e della sicurezza dei propri dipendenti<sup>11</sup>. Un tale assetto ha trovato conferma con l'adozione dei vari provvedimenti che, dagli anni '50 in poi, hanno dotato l'ordinamento di una disciplina

---

sulla quale la giurisprudenza ha radicato la posizione di garanzia del datore di lavoro e, non di rado, anche parametrato la stessa colpevolezza della condotta contestata. Secondo la norma in parola, infatti, *L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro.*

<sup>7</sup>La diversa nozione di "datore di lavoro" si affermerà soltanto a partire dai Decreti degli anni '50, per poi essere riconfermato quale vero e proprio fulcro della normativa prevenzionistica fino ai giorni d'oggi.

<sup>8</sup>Sul significato penalistico dell'art. 2087 C.c. v. MASULLO, MARIANOVELLO, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*. Napoli, 2012, pg. 164. Sull'art. 2087 C.c. come criterio di definizione del livello tecnologico di sicurezza preteso dal datore di lavoro, v. MARINUCCI, GIORGIO, *Riv. it. di dir. e proc. pen.* 2005, *ibid.*; In senso critico, rispetto al richiamo spesso disinvoltato e non sempre pertinente che la giurisprudenza fa rispetto a questa norma v. ROIATI, ALESSANDRO, *Cass. pen.*, vol. 7-8, 2008, *ibid.*.

<sup>9</sup>Si veda in proposito AA.VV., *Commentario della Costituzione. Rapporti etico-sociali: Art. 29-34*. Bologna, 1976

<sup>10</sup>Si veda in proposito GALGANO, FRANCESCO, *Commentario della Costituzione. Rapporti economici. Tomo II Art. 41-44 Costituzione*. Bologna: AA.VV., 1982.

<sup>11</sup>Sull'evoluzione della posizione di garanzia nell'ambito della sicurezza sul lavoro v. MICHELETTI, DARIO, *La posizione di garanzia nel diritto penale del lavoro. Dir. pen. dell'econ.* 2011.

prevenzionistica tendenzialmente completa ed organica<sup>12</sup>. Ad oggi, il ruolo del datore di lavoro è quindi assolutamente preminente nel sistema di sicurezza congegnato dal Legislatore e si esplica nell'attività fondamentale ed indelegabile di analisi dei rischi presenti nella propria realtà organizzata e nella conseguente individuazione e predisposizione di tutte le misure necessarie per eliminare o, comunque, minimizzare i rischi per la salute di tutti i soggetti presenti sui luoghi di lavoro.

Su questa premessa, è opportuno spendere delle riflessioni sulla figura del datore di lavoro in ordine a due problematiche fondamentali: i criteri di identificazione ed il contenuto della posizione di garanzia assunta da quest'ultimo.

**L'individuazione del datore di lavoro** . Per quel che concerne la prima questione, va innanzitutto presa in considerazione la travagliata definizione legislativa di cui la figura è stata protagonista nel tempo. All'uopo, occorre invero precisare come, nonostante il Legislatore abbia fatto riferimento alla nozione di "datore di lavoro" come garante primario della sicurezza sui luoghi di lavoro già a partire dalla prima normativa degli anni '50, solo con il D.Lgs. 626/1994 la figura in questione abbia ricevuto una definizione legislativa. Prima di allora, infatti, il Legislatore era sempre ricorso al concetto di datore di lavoro per richiamare implicitamente

---

<sup>12</sup>I principali atti normativi diretti a regolare la sicurezza e salubrità dei luoghi di lavoro sono rappresntati storicamente dai DPR adottati negli anni '50 -D.P.R. 27/4/1955 n. 547 e D.P.R. ad esso integrativi, il D.P.R. 7/1/1956 n. 164, il D.P.R. 19/3/1956 n. 303 - e in seguito, su impulso della Comunità europea - si veda in particolare la Direttiva CEE 1989/391 -, dal Dec. Lgs. n. 626 19/09/1994, così come modificato, in particolare, dal successivo Dec. Lgs. n. 242 del 19/03/1996. Per un approfondimento dei citati testi normativi vedasi: PADOVANI, TULLIO, *Diritto penale del lavoro*, ibid. e PANAGIÀ, FRANCO, *Tendenze e controtendenze nel diritto penale del lavoro: i decreti legislativi 626/1994 e 494/1996*. Riv. trim. di dir. pen. dell'econ. 1998.

la figura dell'imprenditore, di ben più solida tradizione codicistica<sup>13</sup>.

Solo col D.Lgs. 624/1994<sup>14</sup>, infatti, il Legislatore italiano sente per la prima volta l'esigenza di affrancare la figura del datore di lavoro da quella dell'imprenditore, per attribuire alla prima un significato autonomo nell'ambito delle specifiche esigenze di tutela espresse dalla normativa prevenzionistica. Il datore di lavoro veniva quindi definito come il soggetto titolare dei rapporti di lavoro con i propri dipendenti<sup>15</sup>, mutuandone così il contenuto dal settore giuslavoristico. La semplice titolarità del rapporto di lavoro con i propri dipendenti investiva pertanto il datore di lavoro della conseguente posizione di garanzia in ordine all'esigenza di promuovere la sicurezza degli ambienti lavorativi<sup>16</sup>.

Fin da subito la disciplina anzidetta si mostrò tuttavia come del tutto inadeguata al fine di garantire l'individuazione della persona fisica concretamente onerata dell'applicazione della disciplina prevenzionistica, specie in quei casi, tutt'altro che rari, in cui il rapporto lavorativo veniva formalmente ad instaurarsi con una persona giuridica, quindi con una soggettività non in grado di agire autonomamente e di assumersi conseguentemente una responsabilità sul piano penalistico.

Da questo punto di vista si poneva invece su di un piano di rottura con il passato l'intervento adottato dal Legislatore italiano, peraltro su impulso della normativa comunitaria, con il D.Lgs. n.242 del 1996<sup>17</sup>, poi

---

<sup>13</sup>Si veda in proposito PADOVANI, TULLIO, *Diritto penale del lavoro*, ibid..

<sup>14</sup>Per un commento all'importante testo normativo si veda PANAGIÀ, FRANCO, *Riv. trim. di dir. pen. dell'econ.* 1998, ibid..

<sup>15</sup>Si veda la lett. b dell'art. 2 del D.Lgs. 626/1994 nella sua versione non modificata dal successivo D.Lgs. 242/1996.

<sup>16</sup>cfr. PANAGIÀ, FRANCO, *Riv. trim. di dir. pen. dell'econ.* 1998, ibid..

<sup>17</sup>Per un commento all'importante testo normativo che apportava sensibili modifiche al D.Lgs. n.626 del 1994 si veda: PANAGIÀ, FRANCO, *Riv. trim. di dir. pen. dell'econ.* 1998, ibid.

peraltro interamente confermato sul punto dal TU 81 2008<sup>18</sup>. Con quell'intervento il Legislatore virava decisamente verso una definizione della figura datoriale coerente col principio sostanzialistico, affrancandola dalla normativa civilistica. La definizione di datore di lavoro trovava così piena autonomia, in considerazione delle specifiche esigenze di tutela espresse dalla normativa in questione<sup>19</sup>.

Secondo la vigente definizione, pertanto, va considerato come datore di lavoro *il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa*<sup>20</sup>. A scanso di ogni equivoco, il Legislatore ha inoltre specificato come la posizione di garanzia gravante sul datore di lavoro sia assunta anche da coloro i quali, pur sprovvisti di regolare investitura, esercitino in concreto i poteri giuridici riferiti al datore di lavoro<sup>21</sup>. Da tutto ciò emerge limpidamente la condivisibile opzione del legislatore orientata ad attribuire proprio a quel soggetto che concretamente organizza e gestisce la vita dell'ente l'onere di

<sup>18</sup>Si veda in proposito GIUNTA, FAUSTO, *Il diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, ibid. e TIRABOSCHI, MICHELE, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo* (D.Lgs. n. 106/2009), ibid..

<sup>19</sup>Sull'accoglimento del principio di effettività da parte della normativa prevenzionistica si veda PISANI, NICOLA, *Posizione di garanzia e colpa di organizzazione nel diritto penale del lavoro*. Dir. pen. dell'econ. 1-2 2009.

<sup>20</sup>La definizione è tratta dalla lett. b art. 2 del TU 81 del 2008, che si occupa appunto di definire il concetto di datore di lavoro e risulta pienamente corrispondente a quella già prevista dal D.Lgs. 626 del 1994, così come modificato dal D.Lgs. 242 del 1996. cfr TIRABOSCHI, MICHELE, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo* (D.Lgs. n. 106/2009), ibid..

<sup>21</sup>Si tratta dell'art. 299 TU 81/2008, che sembra aver recepito quell'orientamento giurisprudenziale teso a valorizzare la figura del c.d. "imprenditore occulto" per onerarla degli obblighi scaturenti dalla concreta gestione della attività imprenditoriale, anche nelle ipotesi di alterità rispetto al formale titolare dei rapporti giuridici; per un commento si veda TIRABOSCHI, MICHELE, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo* (D.Lgs. n. 106/2009), ibid., pg. 260.

adottare le necessarie misure di prevenzione<sup>22</sup>.

L'attuale assetto normativo, per quanto certamente più idoneo a rispondere alle esigenze prettamente sostanzialistiche di individuazione delle responsabilità personali sul piano penalistico, non si è tuttavia mostrato completamente esente da critiche ed incertezze.

In primo luogo, si può constatare come nella definizione attuale di datore di lavoro convivano assieme due diversi criteri di individuazione: uno di tipo formalistico, legato all'istaurazione del rapporto lavorativo col dipendente, ed uno sostanzialistico, legato invece alla concreta responsabilità organizzativa all'interno dell'ente. Tutto ciò ha dato adito a diverse possibili soluzioni interpretative, a seconda che i due criteri siano articolati in termini cumulativi piuttosto che alternativi. Si fa in particolar modo riferimento a quelle situazioni, tutt'altro che inconsuete, dove a guidare l'attività aziendale è formalmente una c.d. "testa di legno", un soggetto chiamato esclusivamente ad assumere la titolarità formale dell'impresa per occultare il soggetto che assume concretamente la responsabilità organizzativa<sup>23</sup>.

Secondo una prima ricostruzione<sup>24</sup>, nelle ipotesi in cui i due criteri dovessero portare ad identificare soggetti diversi, entrambi dovrebbero dirsi responsabili per la mancata attuazione della normativa prevenzionistica<sup>25</sup>. Chi riveste la qualifica formale di datore di lavoro - ovverosia intrattiene

<sup>22</sup>In questo senso, v. PISANI, NICOLA, *Dir. pen. e proc.*, vol. 7, 2008, *ibid.*, pg.828.

<sup>23</sup>Ampiamente sull'imprenditore occulto nell'ambito del diritto societario v. AMATI, ENRICO, *Diritto penale dell'economia*. Padova, 2010.

<sup>24</sup>E' appena il caso di ricordare come si tratti di un'impostazione che trae linfa dalla giurisprudenza già consolidata in tema di "imprenditore occulto", tesa appunto a cumulare la responsabilità dell'imprenditore "formale" con quello "sostanziale". Si veda in proposito AMATI, ENRICO, *Diritto penale dell'economia*, *ibid.*.

<sup>25</sup>Per questa soluzione di dichiara favorevole GIUNTA, FAUSTO, *Il diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, *ibid.*, pg. 5. In giurisprudenza, si veda Cass. pen, sez. IV, 5 dicembre 2003, n. 4981.

il rapporto di lavoro col dipendente - non cessa di essere garante della sicurezza in presenza di un soggetto che ha la responsabilità dell'organizzazione produttiva con poteri decisionali e di spesa. In questo modo, la nozione di datore di lavoro viene estesa fino ad addossare in via primaria e diretta l'obbligo di sicurezza tanto al soggetto formalmente qualificato come datore di lavoro, quanto al datore di lavoro effettivo. Le ragioni che inducono a sostenere questa impostazione sono evidentemente ispirate ad una logica di politica criminale. Data l'importanza del bene protetto, quanti si prestano a rivestire in modo fittizio ruoli apicali non possono discoltarsi eccependo il disinteresse per il dovere di sicurezza, posto che proprio in tale disinteresse si innesta la colpevolezza, peraltro cosciente, dell'omissione. Una tale ricostruzione ha trovato ampio accoglimento anche in parte della giurisprudenza di legittimità, orientata ad estendere il più possibile la cerchia dei soggetti obbligati ad adempiere agli obblighi imposti dalla disciplina prevenzionistica <sup>26</sup>.

Questo orientamento non sembra tuttavia che possa essere accolto. Una tale ricostruzione, infatti, rischia di estendere indiscriminatamente la responsabilità penale anche al di là delle reali esigenze di tutela e, soprattutto, oltre gli invalicabili limiti di garanzia che un ordinamento democratico e liberale pone.

*Nulla questio* ovviamente in riferimento a quel soggetto che, al di fuori di un'investitura formale, assuma concretamente la responsabilità organizzativa dell'ente. Si tratta infatti di un soggetto che ha concretamente assunto su di sé la responsabilità di tutelare la salute e sicurezza dei propri dipendenti e che ha tutti gli strumenti per rispondere in modo idoneo ad un siffatto onere. Non v'è pertanto dubbio alcuno che a quest'ultimo

---

<sup>26</sup>cfr. Cass. pen., sez. IV, 29 ottobre 2008, n. 47380.

possa contestarsi la scelta di non aver esercitato in modo adeguato tali poteri, causando così un infortunio<sup>27</sup>.

Più problematica sembra essere invece la posizione del datore di lavoro formale, della c.d. “testa di legno”, al quale, secondo la tesi in considerazione, potrebbe comunque imputarsi l’omessa adozione delle necessarie cautele e il conseguente verificarsi dell’infortunio. In realtà, al di là del giudizio morale negativo che può attribuirsi a chi si presti a svolgere questi ruoli “di copertura”, la possibilità di attribuire la responsabilità penale ad un certo soggetto rimane vincolata al rispetto di alcune garanzie. In particolare, una responsabilità penale di natura omissiva può venire in considerazione soltanto in quanto il soggetto sia titolare di una posizione di garanzia rispetto al bene leso<sup>28</sup>. L’assunzione di questa posizione di garanzia, al fine di evitare intollerabili forme di responsabilità “da posizione” o comunque di natura non colpevole, non può fondarsi esclusivamente sulla formale accettazione di un incarico. Come chiarito da molti studi in proposito<sup>29</sup>, infatti, per assumere validamente una posizione di garanzia

<sup>27</sup>Anche qualora si fosse in precedenza dubitato della compatibilità della soluzione rispetto al principio di legalità, l’attuale normativa non sembra più mostrare il fianco a critiche del genere. L’art. 299 TU 81/2008 e, più in generale, l’impianto sostanzialistico della disciplina in questione, sembrano infatti adattarsi perfettamente alla situazione in questione, non lasciando alcun margine di deresponsabilizzazione in favore del datore di lavoro c.d. occulto.

<sup>28</sup>Per approfondire il concetto di posizione di garanzia ed il suo ruolo nei reati omissivi impropri si veda GRASSO, GIOVANNI, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, ibid.; FIANDACA, GIOVANNI, *Il reato commissivo mediante omissione*, ibid.; SGUBBI, FILIPPO, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell’evento*. Padova, 1975.

<sup>29</sup>Si vedano in proposito i seguenti studi: LEONCINI, ISABELLA, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, ibid. e MANTOVANI, FERRANDO, *L’obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità penale*. Riv. it. di dir. e proc. pen. 2001; Più recentemente, pongono l’accento sulla necessaria effettività dei poteri come requisito della posizione di garanzia BASENGHI, FRANCESCO, *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, ibid. e PISANI, NICOLA, *Dir. pen. dell’econ.*, vol. 1-2, 2009, ibid., secondo il quale “non costituisce presupposto, nè necessario, nè sufficiente del sorgere delle posizioni di garanzia l’esistenza di una valida investitura formale dei poteri tipici propri di una determinata funzione prevenzionistica... omissis .. Sicché si dovrebbe guardare all’effettività dell’incarico”.



a tutela di un certo bene giuridico, è essenziale che quest'ultimo venga concretamente affidato al garante e che a quest'ultimo siano attribuiti tutti i poteri necessari per svolgere compiutamente la propria funzione di tutela<sup>30</sup>. Tali condizioni non sembrano verificarsi nelle ipotesi in questione. La c.d. "testa di legno", infatti, è in genere un soggetto completamente emarginato dalle scelte organizzative dell'ente, privo di qualsiasi potere impeditivo e che si limita, in sostanza, ad accettare di comparire "sulle carte" come il responsabile formale dell'ente a copertura di quello sostanziale. Ciò detto, attribuirgli una responsabilità penale legata alla mancata attuazione della normativa prevenzionistica, e ancor più rispetto ai possibili eventi infortunistici che dovessero derivarne, realizzerebbe null'altro che una forma di *versari re illicita*: al datore di lavoro formale si attribuirebbe infatti una responsabilità per un fatto completamente estraneo rispetto alle sue reali capacità di dominio degli eventi. Sembra quindi doversi preferire una diversa ricostruzione della definizione di datore di lavoro, per certi versi duale, quale oggi dettata dal TU 81/2008<sup>31</sup>.

In quest'ultimo, rimane invero il riferimento al titolare del rapporto lavorativo in considerazione del fatto che, nella normalità dei casi, si registra una coincidenza tra le due figure: tra chi intrattiene formalmente i rapporti lavorativi con i dipendenti e chi organizza i fattori della produzione. Si tratta tuttavia di un criterio destinato a cedere il passo tutte le volte in cui una tale coincidenza non si realizzi. Si tratterebbe pertanto

---

<sup>30</sup>Insiste in particolar modo sulla necessità che la posizione di garanzia trovi fondamento su di un effettivo rapporto di dipendenza a scopo protettivo MICHELETTI, DARIO, *Dir. pen. dell'econ.* 2011, ibid., pg. 158. Secondo quest'ultimo, la posizione di garanzia del datore di lavoro all'interno dell'ente può trovare fondamento esclusivamente sul rapporto di eterodirezione che caratterizza i lavoratori posti alle dipendenze di un datore, del tutto a prescindere dalle relazioni contrattuali tra loro sussistenti.

<sup>31</sup>Si veda in proposito: ALAGNA, ROCCO, Cap. Il datore di lavoro: concetto e posizione di garanzia. In *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e d'impresa*. Torino: AA.VV., 2009.

di una forma di presunzione relativa di assunzione del ruolo datoriale, in grado tuttavia di essere superata tutte le volte in cui dalle indagini dovesse emergere il ruolo di mera copertura assunto dal datore formale in favore dell'effettivo datore di lavoro<sup>32</sup>. In queste ipotesi, sarà pertanto il soggetto che concretamente, anche solo di fatto, esercita i poteri decisionali e di spesa ad assumere la posizione di garanzia propria del datore di lavoro e ad essere eventualmente chiamato a rispondere di eventuali infortuni o malattie professionali colposamente procurate ai soggetti coinvolti nell'attività dell'ente<sup>33</sup>.

Quanto al soggetto che ha assunto solo formalmente la qualità di datore di lavoro, non avendo quest'ultimo alcun potere impeditivo e non avendo neppure mai preso in carico il bene giuridico da proteggere, dovrà andare esente da responsabilità<sup>34</sup>. Del resto, anche sul piano dell'effettiva tutela non si crea in tal modo alcun *vulnus*, dato che esiste comunque un soggetto dotato di tutti i poteri necessari per garantire in pieno l'attuazione della disciplina prevenzionistica. La congiunzione "o, comunque", che mette in relazione i due diversi criteri identificativi del datore di lavoro, va pertanto correttamente letta in termini di alternatività tra i due parametri, nonchè di prevalenza della definizione sostanziale rispetto a

<sup>32</sup>cfr. TIRABOSCHI, MICHELE, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo* (D.Lgs. n. 106/2009), ibid., pg. 260, secondo il quale "In linea di principio nelle organizzazioni complesse la responsabilità in materia prevenzionistica, quale datore di lavoro, è attribuibile in via presuntiva al legale rappresentante - quindi a colui che intrattiene formalmente i rapporti di lavoro con i dipendenti dell'ente. Tuttavia, questa presunzione non è assoluta, perchè prevale comunque il principio di sostanzialità delle funzioni effettivamente svolte di datore di lavoro".

<sup>33</sup>cfr. MICHELETTI, DARIO, *Dir. pen. dell'econ.* 2011, ibid., pg. 167.

<sup>34</sup>Si tratta infatti di una situazione per certi versi riconducibile al noto "caso di scuola" della baby sitter che si impegna contrattualmente con i genitori di un minore per predermene cura ma che, al momento del bisogno, non si presenta alla richiesta dei genitori. In queste ipotesi, infatti, non avendo mai preso in custodia il minore, nonostante l'inadempimento contrattuale, non si potrà mai parlare di posizione di garanzia della baby sitter e quindi di mancato impedimento dell'infortunio al minore.

quella formale, tutte le volte in cui i due criteri non dovessero portare all'identificazione della medesima persona. Una tale ricostruzione sembra confortata dalla definizione di lavoratore, e quindi dell'oggetto di tutela dell'intero impianto normativo prevenzionistico in questione, adottata dal TU 81/2008<sup>35</sup>. Il lavoratore, ovverosia il creditore degli obblighi prevenzionistici, è infatti identificato a prescindere dalla tipologia di rapporto giuridico che lo lega al soggetto debitore di sicurezza, venendo piuttosto individuato unicamente in ragione del suo inserimento nell'ambito dell'organizzazione predisposta dal datore di lavoro. Non c'è perciò da stupirsi se alcuni Autori<sup>36</sup> si sono espressi per il valore poco più che dichiarativo della norma di cui all'art. 299 TU 81/2008, in considerazione del fatto che l'intero impianto normativo dell'odierna disciplina prevenzionistica risulta già di per sé interamente modellato sul principio di effettività, che attribuisce obblighi e responsabilità all'interno dell'ente in ragione delle competenze concretamente esercitate, piuttosto che in ossequio a meri dati formali. Tutto ciò sembra confermare l'orientamento per cui, nel costituire il rapporto di protezione datore/lavoratore, non sia dirimente l'aspetto formale, bensì giochi un ruolo decisivo solo ed esclusivamente l'aspetto sostanziale del reale inserimento nell'organizzazione datoriale e, quindi, dell'effettivo esercizio dei poteri di gestione e di spesa da parte del datore di lavoro.

Naturalmente, escluso che possano sussistere automatismi diretti ad imputare la responsabilità penale per un infortunio al soggetto che intrat-

---

<sup>35</sup>Si rimanda in proposito alla successiva trattazione. Si veda GIUNTA, FAUSTO, *Il diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, ibid., pg. 89.

<sup>36</sup>Per l'interpretazione dell'art. 299 TU 81/2008 quale formula meramente ricognitiva dell'assetto giurisprudenziale già consolidatosi sul punto negli anni precedenti e poi interamente accolto tra i principi ispiratori dell'intero impianto normativo rappresentando dal TU 81/2008 si veda GIUNTA, FAUSTO, *Il diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, ibid., pg. 77.

tiene solo formalmente i rapporti di lavoro con i dipendenti, si tratterà di verificare volta per volta e di discernere quindi la figura della c.d. “testa di legno”, che non avendo alcuna responsabilità organizzativa non potrà assumere neppure alcuna responsabilità da essa derivante<sup>37</sup>, dal datore di lavoro effettivo, in grado comunque di esercitare un’influenza sulle scelte organizzative, ma disinteressato ai problemi inerenti la sicurezza e salute sui luoghi di lavoro.

Un altro problema che l’attuale definizione di datore di lavoro ha lasciato irrisolto è quello dell’identificazione di quest’ultimo in quelle realtà societarie più complesse dove il governo aziendale è affidato ad un organo collegiale. In quest’ultime, infatti, le decisioni maturano e vengono adottate da un consesso laddove le decisioni rilevanti per l’organizzazione aziendale vengono solitamente prese a maggioranza, quindi anche in presenza di voti sintomatici di orientamenti contrastanti sulla scelte da intraprendere. Inoltre, in queste realtà viene solitamente individuato all’interno del Consiglio di amministrazione una figura monocratica delegata all’amministrazione “più di dettaglio” della vita dell’ente<sup>38</sup>. Sul punto, si sono pertanto formulati diversi possibili criteri di definizione della responsabilità penale in questione. Per i sostenitori della c.d. “teoria organica”, il responsabile dell’omessa attuazione della disciplina prevenzionistica andrebbe individuato, in ossequio ad un criterio meramente formale, sempre e comunque nel legale rappresentante dell’ente. Si tratta tuttavia di un criterio chiaramente mutuato da altre branche del diritto, che difficil-

---

<sup>37</sup>Salvo a non avallare forme intollerabili di mera responsabilità oggettiva, laddove il datore di lavoro apparente assumerebbe la responsabilità di un’organizzazione rispetto alla quale non ha alcuna forma di dominio e dove pertanto non potrebbe in alcun modo esercitare il potere impeditivo preteso dall’art. 40 C.p. cpv per aversei responsabilità penale di natura c.d. omissiva impropria.

<sup>38</sup>Per approfondire la questione si rimanda a AMATI, ENRICO, *Diritto penale dell’economia*, ibid..

mente può dirsi compatibile con la garanzia di personalità della responsabilità che innerva il diritto penale<sup>39</sup>. Quanto alla c.d. “teoria funzionale”, che ritiene invece determinante l’esercizio in concreto dei poteri datoriali, si è eccepito come, in questo modo, si rischi, da un lato, di svilire la tassatività delle fattispecie sul piano soggettivo e, dall’altro, di creare pericolose zone franche in quelle ipotesi in cui l’omessa attuazione della disciplina prevenzionistica sia imputabile a macro-scelte di politica d’impresa<sup>40</sup>. Si è quindi progressivamente affermata la c.d. “teoria normativa” o “bifasica”, diretta a ridurre tutte le norme penali che si rivolgono al datore di lavoro in disposizioni riferite a quelle persone fisiche dotate, per legge, dei poteri necessari per adempiere al precetto. Per il tramite delle norme e discipline di organizzazione interna, il precetto diretto alla persona giuridica viene così veicolato sulla persona fisica competente per l’attuazione del precetto<sup>41</sup>. Anche questa impostazione non è andata completamente esente da critiche, ma, dato l’assetto normativo odierno, si tratta probabilmente dell’unica soluzione compatibile con le garanzie connaturate alla responsabilità penale. Più in generale, comunque, si tratterà di verificare caso per caso se l’illecito sia il frutto di una macro-scelta di politica d’impresa piuttosto che di una scelta organizzativa più di dettaglio. Nel primo caso non vi saranno dubbi che sarà l’organo collegiale di vertice a doverne rispondere, dovendosi tuttavia svolgere un esame piuttosto approfondito per cogliere le specifiche responsabilità personali di ogni consigliere: sia in relazione al voto espresso in Consiglio che con riguardo alle conoscenze che quest’ultimo aveva, od era comunque chiamato ad avere, quando

<sup>39</sup>cfr. GAROFOLI, ROBERTO, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, ibid., pg. 453 e ss.

<sup>40</sup>Per approfondire, si veda in proposito PADOVANI, TULLIO, *Diritto penale del lavoro*, ibid., pg. 30.

<sup>41</sup>Si rimanda ancora a GAROFOLI, ROBERTO, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, ibid..

esprisse il suo voto. Qualora invece l'illecito fosse ricondotto ad una scelta organizzativa più di dettaglio, dovrà certamente affermarsi la responsabilità dell'Amministratore delegato, non potendosi tuttavia escludere di principio una responsabilità concorrente dell'organo collegiale, laddove quest'ultimo fosse nella condizione di conoscere l'inadempimento del proprio delegato e non fosse intervenuto in sua vece, per lo meno sollecitando l'Amministratore delegato ad adempiere all'onere securitario<sup>42</sup>.

Da ultimo, sembra necessario spendere alcune riflessioni in ordine alla possibilità per la quale, rispetto alla medesima realtà organizzativa, possano coesistere due diversi datori di lavoro, così come sembra espressamente ammettere il TU 81/2008<sup>43</sup>. Secondo la definizione dettata dalla lettera b art. 2 del citato Testo Unico, infatti, assume la qualifica datoriale: sia chi ha la responsabilità dell'intero ente e sia chi assume la medesima responsabilità organizzativa in riferimento ad una singola unità produttiva<sup>44</sup>. In queste ipotesi, che riguarderanno tipicamente gli enti più grandi e complessi, che si articolano a loro volta in diverse realtà organizzative dotate di una certa autonomia, potremo pertanto assistere alla duplicazione della figura datoriale. Un tale assetto ha tuttavia posto alcune problematiche, inerenti sia al riconoscimento di queste situazioni che alla ripartizione delle responsabilità tra i due garanti. Per quel che riguarda il problema definitorio, infatti, risulta piuttosto difficile cogliere in termini univoci cosa

<sup>42</sup>Per approfondire l'approccio giurisprudenziale al problema, si rinvia a GAROFOLI, ROBERTO, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, ibid.

<sup>43</sup>In proposito, v. ALAGNA, ROCCO, *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e d'impresa*, ibid., pg. 86; e BASENGHI, FRANCESCO, *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, ibid., pg. 77.

<sup>44</sup>E' forse opportuno riportare la definizione per esteso, così come attualmente prevista dall'art. 2 del TU 81/2008: il datore di lavoro è "il soggetto titolare del rapporto di lavoro col lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la sua attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali o di spesa".

debba intendersi per singola “unità produttiva”, la quale, secondo il tenore della definizione legislativa, dovrebbe riconoscersi per la possibilità del suo gerente di esercitare in essa autonomamente poteri di decisionali e di spesa<sup>45</sup>. In primo luogo, infatti, la definizione in parola non permette di chiarire se l’unità produttiva vada individuata secondo un criterio spaziale, di concentrazione delle attività in un unico stabilimento o sede produttiva, oppure in termini funzionali, in ordine alla possibilità di portare a termine autonomamente un certo processo produttivo<sup>46</sup>. Anche i poteri decisionali e di spesa, che il datore di lavoro “di secondo livello” dovrebbe gestire all’interno dell’unità produttiva non permettono di chiarire la definizione. Tutti coloro che esercitano compiti dirigenziali all’interno di un ente hanno questi poteri, infatti, ma è altrettanto ovvio che queste prerogative non possano che trovare limite nell’esigenza di garantire l’unitarietà complessiva dell’ente e quindi in considerazione del datore di lavoro c.d. “di primo livello”<sup>47</sup>. Rimane pertanto piuttosto difficile comprendere i contorni di una siffatta definizione, pur potendosi concretamente immaginare alcune ipotesi applicative in relazione ai grandi gruppi multinazionali, nei quali alla responsabilità organizzativa complessiva del management dell’ente, si affiancano i vastissimi poteri del responsabile del gruppo per il singolo paese o per il singolo stabilimento produttivo. Ipotesi nelle quali il datore di lavoro di primo livello appare troppo distante dalla organizzazione produttiva per svolgere al meglio le sue funzioni e dove, invece, il datore di lavoro di secondo livello assume un ruolo e delle

<sup>45</sup>Si rinvia ancora ad ALAGNA, ROCCO, *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e d’impresa*, ibid. per un esame più approfondito della problematica.

<sup>46</sup>cfr. ALAGNA, ROCCO, *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e d’impresa*, ibid., pg. 86.

<sup>47</sup>cfr. ALAGNA, ROCCO, *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e d’impresa*, ibid., pg. 88.

prerogative tali da non poter essere considerato un semplice dirigente.

In queste ipotesi, peraltro, occorrerà individuare un criterio di riparto degli oneri securitari, con particolare riguardo all'adempimento di quegli obblighi che non sono delegabili e che devono necessariamente coinvolgere il ruolo determinante del datore di lavoro<sup>48</sup>. Senza alcuna velleità di esaurire il difficile argomento, sembra possibile formulare le seguenti riflessioni.

In primo luogo, in queste ipotesi di sdoppiamento del ruolo del datore di lavoro, sembra opportuno che, in linea di massima, sia il c.d. "datore di lavoro di secondo livello" ad assumere la responsabilità di svolgere la valutazione dei rischi e la formazione del documento per la sicurezza. Si tratta infatti di un soggetto che gode di ampia autonomia decisionale nonchè di importanti poteri di spesa e, soprattutto, è certamente il soggetto più vicino all'organizzazione e alla realtà produttiva sulle quali occorre vigilare ed intervenire. Tuttavia, non potrà che pretendersi un'assunzione di responsabilità diretta, per lo meno in termini di collaborazione col datore di lavoro di secondo livello, anche da parte del management di gruppo tutte le volte in cui l'adozione delle più opportune misure di sicurezza passi per una macro-scelta di politica aziendale che, in quanto tale, il datore di lavoro della singola unità produttiva non sarebbe in grado di prendere autonomamente.

**Il contenuto della posizione di garanzia datoriale** . Chiariti i contorni e le incertezze che a tutt'oggi coinvolgono la figura del datore di lavoro, si può ora procedere ad un primo esame del contenuto della posizione

---

<sup>48</sup>Ci si riferisce naturalmente agli obblighi del datore di lavoro non delegabili di cui all'art. 17 TU 81/2008 ed, in particolare, all'obbligo di svolgere la valutazione dei rischi e l'elaborazione del documento sulla sicurezza di cui all'art. 28 TU 81/2008. Si veda in proposito GIUNTA, FAUSTO, *Il diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, ibid., pg. 54.



di garanzia assunta da quest'ultimo. Si tratta invero di un compito assai complesso in relazione alla forte diversificazione ed eterogeneità che tale figura può assumere in considerazione delle dimensioni e dei gradi di complessità che un ente può raggiungere. Il ruolo, e pertanto anche le responsabilità, che assume il datore di lavoro di una micro impresa di pochi dipendenti difficilmente potranno infatti essere assimilate a quelle rivestite dall'Amministratore di una grande realtà produttiva a vocazione internazionale. La differenza, peraltro, ancor prima che quantitativa, si manifesta dal punto di vista qualitativo. Il TU 81/2008, invero, sembra fare una scelta netta in poposito: quella di focalizzare la propria normativa sulle realtà organizzative più grandi e complesse, dove il datore di lavoro assume un ruolo di macro-regia, piuttosto che di organizzazione nel dettaglio dell'attività dell'ente<sup>49</sup>. Si tratta peraltro di una scelta che il Legislatore ha compiuto in modo coerente rispetto alla parallela adozione della disciplina sulla responsabilità amministrativa da reato degli enti di cui al D.Lgs. 231/2001<sup>50</sup>. Il micro-datore di lavoro che gestisce personalmente i vari fattori di rischio, organizzando nel dettaglio l'attività dell'ente, non crea invero grossi problemi dal punto di vista della attribuzione degli oneri securitari e conseguentemente dell'eventuale responsabilità scaturente dalla loro mancata od inesatta attuazione. Sarà infatti lo stesso datore di lavoro ad assumere personalmente l'onere di adottare le necessarie misure e di verificare che anche i propri collaboratori le osservino con scrupolo. Il problema si pone piuttosto nelle realtà organizzative un po' più gran-

<sup>49</sup>Per il regime normativo parzialmente derogatorio previsto dal TU 81/2008 per le piccole e medie imprese si rinvia all'analisi di BUBOLA, GABRIELE, *Cap. Il regime per le piccole e medie imprese. In Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo* (D.Lgs. n. 106/2009). Milano: AA.VV., 2009.

<sup>50</sup>Per un inquadramento della disciplina in questione si veda AMATI, ENRICO, *Diritto penale dell'economia*, ibid.; ?; ; LATTANZI, GIORGIO, *Reati e responsabilità degli enti*. Milano, 2010.

di e complesse, dove un'efficiente organizzazione e divisione del lavoro impongono al datore di lavoro di svolgere una funzione diversa, di natura eminentemente organizzativa, lasciando invece ai propri dipendenti l'esecuzione delle funzioni più di dettaglio ed inerenti il ciclo produttivo. In queste ipotesi, infatti, si crea uno iato, talvolta anche notevole, tra il piano del soggetto legalmente onerato di adempiere agli oneri prevenzionistici ed il piano dove si svolge concretamente l'attività dell'ente, su cui concretamente si collocano le fonti di rischio da neutralizzare. Tornando ad un piano di ragionamento più tradizionalmente penalistico, il datore di lavoro si trova in questi casi a dover impedire situazioni di rischio per i propri dipendenti nonostante svolga una funzione che lo porta ineluttabilmente ad essere lontano da questi ultimi<sup>51</sup>. Proprio tali considerazioni hanno spinto il Legislatore a ritagliare sul datore di lavoro un ruolo, una posizione di garanzia, che non richiede a quest'ultimo di occuparsi dell'adozione nel dettaglio delle varie misure di sicurezza, ma che gli impone un dovere di corretta organizzazione dell'ente<sup>52</sup>. Consapevole di come il singolo individuo non possa garantire al meglio quegli standard di sicurezza che sono ormai ritenuti imprescindibili in ogni attività produttiva, il legislatore ha quindi abbracciato la filosofia che potremo definire della "sicurezza mediante organizzazione", ovvero sia il perseguimento seriale e possibilmente scientifico delle condizioni di minor rischio per tutti i lavoratori coinvolti<sup>53</sup>. Il datore di lavoro che si pone al vertice di que-

<sup>51</sup>Per i conseguenti rischi di attribuire al datore forme responsabilità "da posizione" di natura incolpevole, si veda POTRANDOLFI, FABIO, *La responsabilità penale del datore di lavoro per violazione degli obblighi di sicurezza verso la (incostituzionale) responsabilità oggettiva*. In *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e impresa* Bologna: AA.VV., 2009.

<sup>52</sup>cfr. PIVA, DANIELE, *La responsabilità del vertice per organizzazione difettosa*. Napoli, 2011.

<sup>53</sup>cfr. MARRA, GABRIELE, *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro*, ibid.. Più in generale, sui rapporti tra il rischio e la

st'organizzazione, pertanto, non potrà che svolgere il proprio "dovere di impedimento" proprio su quest'ultimo piano: strutturando un'organizzazione idonea a monitorare costantemente i rischi, a scegliere e ad attuare continuamente le migliori misure per ridurli al minimo, nonchè in grado di rilevare e correggere spontaneamente ogni anomalia, aggiornandosi e riorganizzandosi continuamente rispetto alle nuove esigenze<sup>54</sup>.

L'analisi della responsabilità del datore di lavoro in ordine alle ipotesi di infortunio sul lavoro o di malattia professionale, pretenderanno conseguentemente di essere svolte su due diversi piani<sup>55</sup>. Il primo accertamento dovrà essere svolto sul processo eziologico che ha determinato l'evento infausto e dovrà individuare, eventualmente, le "ragioni normative del fatto": ovverosia se sia stata omessa una misura cautelare che, qualora fosse stata attuata, avrebbe scongiurato l'evento. In secondo luogo, invece, occorrerà svolgere un'indagine per verificare se la mancata attuazione della misura di sicurezza in questione sia addebitabile al datore di lavoro, ovverosia se quest'ultima possa essere ricondotta ad una carenza organizzativa dell'ente stesso, che non sia stato in grado di individuare o attuare la giusta misura, di aggiornarla nel tempo, oppure di rilevare eventuali anomalie e di intervenire prontamente per correggerle. La responsabilità del datore di lavoro non andrà pertanto tarata sulla mancata attuazione della misura cautelare omessa, bensì sulla eventuale adozione di scelte organizzative non idonee ad individuare e ad attuare la corretta misura di sicurezza. So-

---

responsabilità penale si rinvia a MILITELLO, VINCENZO, *Rischio e responsabilità penale*. Milano, 1988.

<sup>54</sup>Si veda in tema ALAGNA, ROCCO, *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e d'impresa*, ibid., pg. 91. Secondo quest'ultimo, infatti, il Legislatore, con i più recenti interventi normativi, ha mostrato di essere consapevole di come l'insicurezza sul lavoro riveli il più delle volte una vera e propria *eziopatogenesi organizzativa*. E' pertanto sul piano organizzativo che il problema può essere efficacemente affrontato.

<sup>55</sup>Per approfondire la questione vedi PIVA, DANIELE, *La responsabilità del vertice per organizzazione difettosa*, ibid..

lo un esame in tal modo articolato, infatti, potrà garantire un elevato standard di sicurezza all'interno dell'ente, senza tuttavia addebitare al datore di lavoro intollerabili forme di responsabilità da posizione<sup>56</sup>.

### **2.1.2 Il dirigente e il preposto**

Se il datore di lavoro rappresenta il vertice di quel sistema di sicurezza previsto dal Legislatore a garanzia della salute dei lavoratori, un ruolo altrettanto importante è attribuito ai suoi primi collaboratori: i dirigenti ed i preposti. Si tratta infatti di figure che, avendo un ruolo importante nell'organizzazione dell'attività dell'ente o comunque nella gestione e sorveglianza del personale, sono stati individuati dal Legislatore come soggetti portatori di autonomi doveri di rispetto e promozione della disciplina prevenzionistica. Dirigenti e preposti svolgono infatti una funzione centrale all'interno del sistema di sicurezza ideato dal Legislatore, in quanto rappresentano quella "cinghia di trasmissione" che permette di tradurre le direttive datoriali in assetti organizzativi direttamente incidenti sull'attività, e pertanto anche sulla sicurezza, dei dipendenti. Le due figure contribuiscono così in modo determinante a colmare quella distanza che rischierebbe altrimenti di separare il garante primario dai soggetti garantiti.

La necessità di soddisfare questa esigenza ha imposto al Legislatore di operare una responsabilizzazione in prima persona di questi soggetti, che assumono gli obblighi inerenti all'attuazione della disciplina preven-

---

<sup>56</sup>Sull'esigenza di svolgere un'indagine su due diversi livelli, al fine di garantire la personalità e colpevolezza della responsabilità del datore di lavoro, si rinvia a PIVA, DANIELE, *La responsabilità del vertice per organizzazione difettosa*, ibid.. Sul rischio di attribuire al datore di lavoro una inaccettabile forma di responsabilità "per fatto altrui", si rinvia a POTRANDOLFI, FABIO, *La responsabilità penale del datore di lavoro per violazione degli obblighi di sicurezza verso la (incostituzionale) responsabilità oggettiva*, ibid..

zionistica in via originaria, per il solo fatto di gestire tali funzioni all'interno dell'ente<sup>57</sup>. Si tratta peraltro di una scelta ormai di lungo periodo fatta dal Legislatore: dirigenti e preposti assunsero un ruolo centrale nella gestione della sicurezza nei luoghi di lavoro fin dall'esordio della prima disciplina organica della materia, a partire dagli anni '50<sup>58</sup>. Dirigenti e preposti venivano responsabilizzati in prima persona, assieme al datore di lavoro, nell'attuazione delle misure di sicurezza. Ma come per la figura datoriale, per lungo tempo dirigenti e preposti non furono oggetto di alcuna definizione legislativa, essendo stato lasciato alla giurisprudenza l'onere di individuarli e di chiarire il contenuto della loro posizione di garanzia<sup>59</sup>. In questo periodo ebbe modo di consolidarsi una giurisprudenza che riconosceva questi soggetti come portatori *ex lege* di autonome posizioni di garanzia nell'ambito della sicurezza, a prescindere dalla necessità di un formale atto di delega da parte del datore di lavoro e quindi in considerazione esclusivamente del ruolo concretamente giocato all'interno dell'organigramma aziendale<sup>60</sup>.

Per quel che concerne invece più propriamente l'esigenza di riconoscere i soggetti in questione, vi era consenso nel ritenere i dirigenti come i più diretti collaboratori del datore di lavoro, rivestendo nell'impresa un ruolo contrassegnato da un elevato grado di professionalità, autonomia

---

<sup>57</sup>L'art. 299 TU 81/2008 attribuisce infatti esplicitamente gli obblighi tipici delle due figure a chiunque, anche al di fuori di una formale investitura, gestisca di fatto poteri assimilabili all'interno dell'ente.

<sup>58</sup>Si fa qui riferimento al D.P.R. 27/4/1955 n. 547 ed ai D.P.R. ad esso integrativi, il D.P.R. 7/1/1956 n. 164 e il D.P.R. 19/3/1956 n. 303. Per un esame delle due figure alla luce della vecchia normativa, si rinvia a PADOVANI, TULLIO, *Diritto penale del lavoro*, ibid..

<sup>59</sup>Vedi in proposito GENTILE, MARIARITA, Cap. I dirigenti e i preposti. InIl Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009). Milano: AA.VV., 2009.

<sup>60</sup>Per la definizione dei criteri di individuazione dei dirigenti e dei preposti prima del TU 81/2008, sono particolarmente significative le seguenti sentenze: Cass. pen., sez. IV, 6 dicembre 2007, n. 6277; Cass. pen., sez. IV, 20 aprile 2005, n. 11351.

e discrezionalità nell'espletamento delle mansioni loro affidate<sup>61</sup>. Si precisava inoltre come la figura del dirigente presupponesse l'esistenza di comportamenti ricorrenti, costanti e specifici dai quali desumersi l'effettivo esercizio di funzioni dirigenziali. Si richiedeva infine il requisito della riconoscibilità, ovvero che i dirigenti fossero riconosciuti e riconoscibili come tali in ambito aziendale, nonché la sussistenza di adeguati poteri decisionali<sup>62</sup>. Il criterio d'individuazione suggerito dalla giurisprudenza si ispirava quindi all'effettività delle funzioni svolte e delle prerogative concretamente esercitate all'interno dell'ente, del tutto a prescindere dalla necessità di atti formali d'investitura.

Per quel che concerne invece i preposti, questi ultimi erano indicati come coloro che, pur non avendo poteri di intervenire sull'organizzazione dell'ente, svolgevano funzioni di vigilanza e controllo sui lavoratori in ordine all'attuazione della normativa prevenzionistica, nonché di segnalazione ai dirigenti ed allo stesso datore di lavoro delle problematiche riscontrate<sup>63</sup>. Si era altresì precisato come il preposto, per poter esercitare la propria funzione ed assumerne conseguentemente la responsabilità, dovesse essere comunque dotato di poteri di sovraordinazione rispetto agli altri lavoratori, in modo tale da poter impartire loro ordini, istruzioni e direttive<sup>64</sup>.

Come già anticipato, con il TU 81/2008 il Legislatore ha deciso di da-

---

<sup>61</sup>cfr. GIUNTA, FAUSTO, *Il diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, ibid., pg. 62.

<sup>62</sup>Cass. pen. sez. IV, 16 gennaio 2008, n. 13915.

<sup>63</sup>In dottrina si veda: TACCONI, GIANNI, *Le responsabilità penali in materia di sicurezza sul lavoro*. Bologna, 2005; ZALIN, MARCO, *Datore, dirigente e preposto: dal TU le nuove definizioni per la qualifica formale*. Ambiente e sicurezza, 12 2008; SOPRANI, PAOLO, *Dirigenti e preposti: delega di funzioni non necessaria*. ISL, 2009. Nella giurisprudenza v. Cass. pen., sez. III, 2 marzo 2000, n. 4265; Cass. pen., sez. IV, 9 marzo 2001, n. 3389.

<sup>64</sup>In giurisprudenza, vedi Cass. pen., sez. IV, 16 ottobre 2002, 40939, in *Riv. pen.*, 2003, pg. 911. In dottrina vedi GENTILE, MARIARITA, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009)*, ibid., pg. 327.

re una definizione dei principali protagonisti della sicurezza sui luoghi di lavoro. Non si tratta tuttavia di definizioni particolarmente innovative, bensì di un apprezzabile tentativo di sedimentare i vari arresti giurisprudenziali maturati sulla questione e di condensarli in definizioni capaci di garantire meglio, anche in un'ottica penalistica, la tassatività del dettato normativo.

**La definizione delle due figure** . Il dirigente è stato definito come *la persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa*<sup>65</sup>. La citata definizione indica innanzitutto l'impossibilità di attribuire al dirigente responsabilità che esulino non solo dall'incarico conferitogli, ma anche dai poteri gerarchici e funzionali attribuitigli, che devono appunto risultare adeguati all'incarico<sup>66</sup>. Anche la necessaria sussistenza di un'adeguata competenza professionale svolge un ruolo importante nella definizione del dirigente all'interno dell'ente, soprattutto in ordine alla possibilità di fondare, da parte del datore di lavoro, un legittimo affidamento circa la corretta gestione dell'incarico affidato<sup>67</sup>.

Non sembra invece che una carenza dal punto di vista delle competenze professionali del dirigente possa escluderne la responsabilità in caso di incidenti, dato che la consapevole accettazione di un incarico inadeguato alle proprie capacità professionali potrebbe certamente fondare una re-

<sup>65</sup>La definizione è tratta dalla lett. d, co. 1, art. 2, dec.lgs. 81/2008. Si veda in proposito GIUNTA, FAUSTO, *Il diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, ibid..

<sup>66</sup>cfr. GENTILE, MARIARITA, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo* (D.Lgs. n. 106/2009), ibid., pg. 330.

<sup>67</sup>Sul principio di affidamento in materia penale si rinvia alla monografia di MANTOVANI, MARCO, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*. Milano, 1997; nonché alle considerazioni specificamente rivolte all'ambito della normativa prevenzionistica di PIVA, DANIELE, *La responsabilità del vertice per organizzazione difettosa*, ibid. pg. 181.

sponsabilità colposa c.d. per assunzione<sup>68</sup>. La definizione di dirigente, insomma, trova il suo limite verso l'alto nel datore di lavoro, quest'ultimo eventualmente riferito anche alla singola unità produttiva, mentre la figura del preposto ne segna il limite verso il basso. Pur potendo avere una notevole autonomia e discrezionalità nell'esercizio della propria funzione, anche in termini di spesa, il dirigente non potrà pertanto avere la responsabilità organizzativa di un'intera unità produttiva, dovendo pur sempre agire nell'ambito delle direttive datoriali ed assumendo altrimenti le medesime responsabilità del datore di lavoro. Il dirigente, infatti, rimane pur sempre un soggetto chiamato ad operare all'interno di una macro-organizzazione predisposta dal datore di lavoro, delle cui direttive è chiamato a dare attuazione<sup>69</sup>. Si distinguerà invece dal preposto in ragione delle competenze professionali e dei poteri gerarchici e funzionali, che dovranno permettergli di agire con una certa autonomia incidendo sull'organizzazione aziendale, non potendo limitarsi ad un mero ruolo di controllo e sorveglianza.

Più complessivamente la figura del dirigente e del preposto sembrano distinguersi radicalmente sul piano della vicinanza alle fonti di rischio.

Il dirigente, al pari del datore di lavoro, si trova in genere ad operare su di un piano meramente organizzativo e di progettazione del processo lavorativo, quindi al di fuori di un rapporto costante ed immediato con i luoghi di lavoro ove incombono le diverse fonti di rischio<sup>70</sup>.

Diversamente, il preposto è un soggetto chiamato ad esercitare il pro-

---

<sup>68</sup>Si rinvia in proposito a PIVA, DANIELE, *La responsabilità del vertice per organizzazione difettosa*, ibid., pg. 144 e ss.

<sup>69</sup>Si tratta peraltro di un aspetto del tutto caratterizzante della figura del dirigente, che infatti, già a partire dalla definizione dettata dalla lett. d art. 2 TU 81/2008, viene descritto come il soggetto chiamato ad attuare le direttive del datore di lavoro.

<sup>70</sup>cfr. PISANI, NICOLA, *Dir. pen. dell'econ.*, vol. 1-2, 2009, ibid..



prio ruolo a diretto contatto con i lavoratori, i soggetti garantiti dalla disciplina anti-infortunistica. Il preposto è infatti chiamato a vigilare e a dirigere i comportamenti dei dipendenti in modo tale da scongiurare ogni rischio, pur nell'ambito di un'organizzazione predisposta da altri soggetti e rispetto al quale lo stesso non ha reali poteri di incidenza<sup>71</sup>. Secondo il TU 81/2008, infatti, il preposto è quella *persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende all'attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la diretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere d'iniziativa*<sup>72</sup>. Il preposto, pertanto, è un soggetto che gode di scarsa autonomia: lo si evince chiaramente dalla stringenza dei termini usati dal Legislatore per descriverne la funzione. Il preposto non attua infatti le direttive ricevute, ma si limita a garantirne l'attuazione, controllandone il rispetto da parte dei lavoratori e svolgendo un potere d'iniziativa esclusivamente finalizzato alla corretta attuazione delle indicazioni giunte da soggetti sovraordinati. Altrettanto evidente dalla definizione è il rapporto diretto ed immediato che il preposto è chiamato ad intrattenere con i lavoratori affidatigli, che caratterizza necessariamente il preposto e non invece i dirigenti. Rispetto ai lavoratori, infine, il preposto si distingue per le competenze professionali adeguate all'incarico e, in particolar modo, per la sovraordinazione gerarchica che lo deve caratterizzare, al fine di poter concretamente esercitare la propria funzione<sup>73</sup>. Quest'ultimo è un aspetto essenziale della figura del preposto,

<sup>71</sup>cfr. GENTILE, MARIARITA, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo* (D.Lgs. n. 106/2009), ibid., pg. 332.

<sup>72</sup>Si tratta della definizione dettata dalla lettera e dell'art. 2, TU 81/2008. Per un commento vedi GIUNTA, FAUSTO, *Il diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, ibid..

<sup>73</sup>Si tratta di un'aspetto che la giurisprudenza aveva già avuto modo di mettere in luce, ben prima dell'introduzione dell'attuale assetto normativo. Vedi in proposito Cass. pen., sez. IV, 16 ottobre 2002, 40939, in *Riv. pen.*, 2003, pg. 911.

evincibile sia dall'assetto normativo che in ragione di alcune considerazioni più prettamente garantistico-penalistiche<sup>74</sup>. In primo luogo, infatti, il preposto è onerato da una serie di obblighi che richiamano inequivocabilmente un potere gerarchico di gestione del personale<sup>75</sup>. In secondo luogo, occorre rammentare come il TU 81/2008 abbia espressamente riconosciuto anche in capo ai preposti la titolarità di una vera e propria posizione di garanzia a tutela dei lavoratori<sup>76</sup>, in grado di attivare il meccanismo di cui al capoverso dell'art. 40 CP e quindi di chiamarli a rispondere per l'omesso imedimento degli infortuni dei lavoratori loro affidati. Ora, come già ampiamente argomentato dalla dottrina, la sussistenza di una posizione di garanzia è compatibile col principio costituzionale di personalità e colpevolezza della responsabilità penale soltanto in quanto il garante abbia tutti i poteri necessari per intervenire sul bene giuridico da proteggere<sup>77</sup>. Tornando quindi alla posizione del preposto, questo potrà essere chiamato a rispondere degli infortuni accaduti al personale di un'azienda, solo nei limiti in cui fosse stato messo nelle condizioni di pretendere dai dipen-

<sup>74</sup>cfr. GENTILE, MARIARITA, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009)*, ibid., pg. 332.

<sup>75</sup>Si consideri, ad esempio, come il preposto sia chiamato dalla legge a richiedere ai lavoratori l'osservanza delle misure di sicurezza e della normativa prevenzionistica, dare istruzioni ai lavoratori affinché abbandonino i luoghi di lavoro nei casi di pericolo grave, immediato e inevitabile: tutti compiti che il preposto può ragionevolmente svolgere solo dopo essere stato sovraordinato dal datore rispetto ai dipendenti da gestire e su cui vigilare. Si rinvia all'art. 19 del TU 81/2008 per l'elencazione dettagliata delle succitate funzioni. Sul punto si veda inoltre GIUNTA, FAUSTO, *Il diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, ibid. e SOPRANI, PAOLO, *ISL 2009*, ibid..

<sup>76</sup>Come già riportato, la giurisprudenza non dubitò mai, fin dall'introduzione della prima normativa organica nel settore prevenzionistico negli anni '50, che anche dirigenti e preposti, affianco al datore di lavoro, assumessero una posizione di garanzia a tutela dei dipendenti. Un tale assunto sembra peraltro essere stato ancora una volta confermato dal TU 81/2008, non solo in considerazione degli specifici obblighi prevenzionistici indirizzati a queste figure, ma altresì in modo espresso con l'art. 299, il quale fa esplicito riferimento alla "posizione di garanzia" assunta da datori di lavoro, dirigenti e preposti in ambito antinfortunistico.

<sup>77</sup>Si veda, in particolare, MANTOVANI, FERRANDO, *Riv. it. di dir. e proc. pen.* 2001, ibid. e LEONCINI, ISABELLA, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, ibid..

denti il rispetto delle proprie indicazioni, mancando altrimenti qualsiasi dominio sul bene giuridico da proteggere. Si conferma pertanto la necessità che al preposto, perché possa assumere la responsabilità propria della figura in questione, sia collocato in una posizione gerarchicamente superiore rispetto ai lavoratori da gestire e proteggere<sup>78</sup>.

**Il contenuto della posizione di garanzia** . Per quel che concerne i contenuti della posizione di garanzia di cui sono titolari i dirigenti, basta scorrere il TU 81/2008 per comprendere come quest'ultima sia per molti versi sovrapponibile a quella del datore di lavoro. Il TU 81/2008 assimila infatti le due figure, descrivendone i comuni obblighi con la stessa norma, l'art. 18<sup>79</sup>. Il dirigente, insomma, è responsabile della complessiva adeguatezza dell'organizzazione dell'ente rispetto alle esigenze di sicurezza e salubrità dei luoghi di lavoro. Non si tratta quindi di un soggetto che, almeno di regola, adempie al proprio "obbligo di impedimento" sorvegliando e gestendo direttamente l'operato dei dipendenti, bensì di una figura che concorre ad espletarlo pianificando l'intera attività dell'ente in maniera tale da escludere o minimizzare i rischi per la salute dei dipendenti<sup>80</sup>. La posizione di garanzia del dirigente tuttavia è, e non potrebbe essere

<sup>78</sup>Si segnala tuttavia chi lamenta l'irragionevole attribuzione al preposto di una posizione di garanzia al pari dei dirigenti, fatta dal TU 81/2008, in considerazione dei ruoli e dei poteri fortemente differenziati che caratterizzano le due figure. Vedi in proposito PISANI, NICOLA, *Dir. pen. dell'econ.*, vol. 1-2, 2009, ibid..

<sup>79</sup>Per un'analisi dettagliata si rinvia a GENTILE, MARIARITA, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009)*, ibid., pg. 331. Secondo quest'ultima, le competenze del dirigente possono riassumersi in quattro macro-aree: 1- la predisposizione delle misure di sicurezza idonee ad evitare il rischio di infortuni sul luogo di lavoro; 2- la formazione, informazione ed addestramento dei dipendenti; 3- gli adempimenti necessari per consentire la sorveglianza sanitaria; 4- l'informazione degli enti preposti in ordine alla condizione occupazionale nell'ente.

<sup>80</sup>E' in questi termini che va pertanto interpretato l'obbligo di sorveglianza sui dipendenti espressamente indicato dal TU 81/2008 all'art. 18, co. 3-bis, sia per il datore di lavoro che per i dirigenti. cfr. PIVA, DANIELE, *La responsabilità del vertice per organizzazione difettosa*, ibid., pg. 81 e ss.

altrimenti, più limitata rispetto a quella assunta dal datore di lavoro. In primo luogo va infatti rammentato come il datore di lavoro sia chiamato ad adempiere ad alcuni obblighi in via esclusiva, non potendo neppure delegarne l'espletazione a soggetti terzi<sup>81</sup>. In particolare, è competenza esclusiva del datore di lavoro quella di svolgere la valutazione dei rischi e di redigere quindi il documento di cui all'art. 28 del TU 81/2008. Se ne ricava che il ruolo di garanzia del dirigente non potrà che essere espletato all'interno della cornice macro-organizzativa che è competenza esclusiva del datore di lavoro, dovendone attuare nel dettaglio la realizzazione. Più in generale, il dirigente rimane pur sempre un soggetto subordinato al datore di lavoro, che ne definisce l'incarico e delle cui direttive è chiamato a dare attuazione. Infine, va rammentato come il soggetto garante non possa mai essere chiamato a rispondere oltre i limiti rappresentati dai poteri di impedimento che gli sono concretamente attribuiti, sia in termini gestionali che di spesa. Il dirigente non potrà quindi assumere alcuna forma di responsabilità "compensativa" per quelle carenze ed omissioni del datore di lavoro che si trovassero al di fuori del suo concreto dominio sull'organizzazione dell'ente<sup>82</sup>.

Per quel che concerne invece il preposto, prendendo spunto dalla stessa definizione che ne dà il TU 81/2008, è agevole comprendere come la posizione di garanzia da lui assunta a tutela della sicurezza dei lavoratori sia limitata sul piano della vigilanza e del dettaglio applicativo. Il preposto non potrà pertanto essere chiamato a rispondere per aspetti che concergo-

---

<sup>81</sup>Ci si riferisce evidentemente agli obblighi previsti dall'art. 17 del TU 81/2008, che sono appunto espressamente indicati come obblighi non delegabili a terzi, a cui il datore di lavoro deve adempiere in prima persona. Si veda in proposito ALAGNA, ROCCO, *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e d'impresa*, ibid..

<sup>82</sup>Si veda sul punto ZALIN, MARCO, *Ambiente e sicurezza*, vol. 12, 2008, ibid. e SOPRANI, PAOLO, *ISL 2009*, ibid..

no l'organizzazione dell'ente o del processo lavorativo, come non gli potrà essere contestata l'errata scelta delle misure di sicurezza da attuare<sup>83</sup>. L'eventuale responsabilità del preposto andrà pertanto riconosciuta nell'omessa o scorretta attuazione delle specifiche direttive impartitegli dai propri superiori e, più nello specifico, nel mancato impedimento di tutti quei comportamenti in grado di esporre ad inutili rischi i dipendenti affidatigli<sup>84</sup>. Qualche perplessità in più desta invece l'obbligo incombente sul preposto di segnalare ai propri superiori gli eventuali rischi riscontrati nell'esercizio della proprio funzione. Se da un lato si tratta infatti di un comportamento la cui omissione trova autonoma sanzione contravvenzionale nell'ambito del TU 81/2008<sup>85</sup>, sembra più difficile giustificare il perché un soggetto non dotato di alcun potere di intervento diretto sull'organizzazione dell'ente debba rispondere penalmente per l'infortunio che da questa dovesse scaturirne. Soltanto infatti nei limiti in cui il garante sia dotato dei necessari poteri di dominio sulla realtà, l'omissione potrà venirgli imputata a titolo di omissione impropria, appunto per non aver evitato l'evento<sup>86</sup>. Considerare invece responsabile chi non aveva alcun reale potere d'intervento, per il solo fatto di non aver segnalato l'anomalia a chi di dovere, sembra perpetuare una forma inaccettabile di re-

<sup>83</sup>Si esprime in tal senso PISANI, NICOLA, *Dir. pen. dell'econ.*, vol. 1-2, 2009, ibid..

<sup>84</sup>Secondo GENTILE, MARIARITA, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo* (D.Lgs. n. 106/2009), ibid., il preposto "non è tenuto a predisporre i mezzi antinfortunistici, essendo questo un obbligo esclusivo del datore di lavoro e dei dirigenti; egli ha l'obbligo di vigilanza affinché le misure antifortunistiche e le relative disposizioni vengano regolarmente applicate".

<sup>85</sup>In particolare, l'art. 56 del TU 81/2008 prevede una specifica ipotesi contravvenzionale che, per mezzo del rimando alla lettera f dell'art. 19 del medesimo Testo Unico, punisce il preposto che non ottempera all'obbligo di *segnalare tempestivamente al datore di lavoro o al dirigente sia le deficienze dei mezzi e delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale, sia ogni altra condizione di pericolo che si verifichi durante il lavoro, delle quali venga a conoscenza sulla base della formazione ricevuta*.

<sup>86</sup>Chiaramente in questo senso v. PISANI, NICOLA, *Dir. pen. dell'econ.*, vol. 1-2, 2009, ibid., pg. 137.

sponsabilità per fatto altrui<sup>87</sup>. Va tuttavia ricordato come tra gli obblighi specificatamente incombenti sul preposto vi sia altresì quello di richiedere ai lavoratori di abbandonare il lavoro o la zona pericolosa e di astenersi dal riprendere l'attività in situazioni di lavoro in cui persista un pericolo grave ed immediato<sup>88</sup>. Nei limiti della "gravità e immediatezza del pericolo", pertanto, il preposto sarà responsabile degli eventuali infortuni che ne dovessero derivare, anche qualora la situazione di pericolo sia il prodotto di una scelta organizzativa da lui non controllabile, per il fatto di aver esposto i dipendenti affidatigli a tale rischio incombente. Sembra infine difficile ipotizzare una responsabilità del preposto per aver esposto a rischi i lavoratori dietro espressa direttiva del datore di lavoro, essendo nell'ambito della discrezionalità esercitata dal garante che va radicata la posizione di garanzia per il bene protetto. Nelle ipotesi di condotte obbligate, invece, sarà soltanto il garante sovraordinato a doverne rispondere<sup>89</sup>.

## 2.2 Le figure consultive

Prima di passare all'esame dei soggetti beneficiari della normativa prevenzionistica, sembra utile svolgere alcune riflessioni in ordine ad alcune figure, espressamente previste dalla disciplina in parola, chiamate a dare un

---

<sup>87</sup>Da questo punto di vista, la scelta del Legislatore di sanzionare con un'apposita fattispecie contravvenzionale la mancata segnalazione ai superiori di ipotesi di rischio, sembra deporre proprio per la consapevolezza, da parte del legislatore, che il preposto sarebbe altrimenti rimasto del tutto irresponsabile in ipotesi del genere, proprio per l'assenza di qualsiasi potere d'intervento diretto. Ciò sembrerebbe quindi confermare la previsione da parte del legislatore di obblighi di sorveglianza esulanti da vere e proprie posizioni di garanzia.

<sup>88</sup>Si fa qui riferimento al dettato delle lettere c ed e dell'art. 19 del TU 81/2008.

<sup>89</sup>Per l'analisi delle specifiche problematiche poste dal datore di lavoro pubblico si rinvia all'analisi di VENTURI, DAVIDE, Cap. I datori di lavoro pubblici. In Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009). Milano: AA.VV., 2010.

importante contributo alla realizzazione organica di un sistema di prevenzione dei rischi sul lavoro. Si fa in particolar modo riferimento alle figure del Responsabile del servizio di prevenzione e protezione ed al medico competente. Si tratta infatti di due ruoli particolarmente significativi ed accomunati dal fatto di svolgere all'interno dell'ente un ruolo prettamente consultivo, teso ad integrare le competenze specialistiche non possedute dal datore e dai dirigenti in materia di gestione del sistema di sicurezza<sup>90</sup>.

**Il Responsabile del servizio di prevenzione e protezione** . In particolare, il Responsabile del servizio di prevenzione e protezione - d'ora in poi RSPP - è un soggetto specializzato che si occupa di riconoscere i rischi per i lavoratori e di indicare le necessarie misure atte ad eliminare o a ridurre gli stessi<sup>91</sup>. Occorre infatti rammentare come la libertà di iniziativa economica di cui all'art. 42 Costituzione, sia riconosciuta nel nostro ordinamento come una libertà fondamentale, tanto da consentirne a chiunque l'esercizio, senza richiedere alcuna autorizzazione specifica o competenza preliminare. La stessa libertà trova tuttavia alcuni limiti proprio in considerazione dell'esigenza di garantire la salute e la sicurezza dei lavoratori, imponendo così al datore di lavoro di acquisire le necessarie competenze specialistiche in materia oppure di rivolgersi ad un professionista, interno od esterno all'ente stesso. Il ruolo svolto da quest'ultimo assume un significato par-

<sup>90</sup>cfr. AMATO, ANDREA, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo* (D.Lgs. n. 106/2009), ibid., pg. 354; FANTIN, LORENZO, Cap. Il medico competente. In *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo* (D.Lgs. n. 106/2009). Milano: AA.VV., 2009, pg. 362.

<sup>91</sup>In particolare l'art. 33 TU 81/2008 assegna al RSPP i compiti di: a- individuazione dei fattori di rischio, valutazione dei rischi ed individuazione di idonee misure di sicurezza; b- elaborare le misure preventive e protettive nonché i sistemi di controllo delle medesime; c- elaborare le procedure di sicurezza; d- proporre i programmi di formazione ed informazione del personale; e- partecipare alle consultazioni in materia di sicurezza ed, in particolare, a quelle periodiche ed obbligatorie ex art. 35; f- fornire ai lavoratori le informazioni di cui all'art. 36.

ticolare, proprio in concomitanza con l'adempimento, da parte del datore di lavoro, degli obblighi non delegabili di cui all'art. 17 del TU 81/2008<sup>92</sup>. La redazione del documento di sicurezza, infatti, pur non potendo essere delegata dal datore di lavoro, è un adempimento che richiede necessariamente la presenza di specifiche competenze tecniche, rispetto alle quali difficilmente il datore di lavoro potrà rispondere senza la collaborazione di uno specialista<sup>93</sup>. Non è pertanto un caso se il Legislatore ha previsto, tra gli obblighi indelegabili del datore di lavoro, proprio la nomina del RSPP: ovverosia di quel soggetto chiamato ad affiancarlo nelle fasi più delicate della pianificazione del sistema di sicurezza all'interno dell'ente. Solo per le realtà aziendali minori e di scarsa complessità il datore di lavoro, dopo aver svolto un necessario periodo di formazione, potrà decidere di adempiere personalmente allo svolgimento di tale incarico<sup>94</sup>.

Al di fuori di una precisa delega datoriale in tal senso, tuttavia, il RSPP non ha alcun potere di incidere sull'organizzazione dell'ente, svolgendo pertanto un ruolo propositivo e di mera consulenza tecnica in favore del datore di lavoro<sup>95</sup>. La responsabilità di attuare e tradurre le indicazioni

---

<sup>92</sup>Secondo il quale "Il datore di lavoro non può delegare ad altri e rimane personalmente responsabile per le seguenti attività : a- la valutazione dei rischi con la conseguente elaborazione del documento previsto dall'art. 28; b- la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi".

<sup>93</sup>Sugli obblighi prevenzionistici indelegabilmente attribuiti al datore di lavoro vedi VITARELLI, TIZIANA, Cap. La disciplina della delega di funzioni. In Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro. Milano: AA.VV., 2009, pg. 37.

<sup>94</sup>Ai sensi dell'art. 34 del TU 81/2008, è infatti prevista la facoltà per il datore di lavoro di adempiere personalmente all'incarico di RSPP, dopo aver adempiuto al necessario obbligo formativo. La suddetta facoltà è tuttavia esclusa in tutti i casi elencati dal comma 6 dell'art. 31 del TU 81/2008. Si tratta in particolare di attività economiche particolarmente pericolose oppure di elevata dimensione e/o complessità. In questi casi il datore di lavoro non potrà assumere personalmente l'incarico e dovrà affidarlo ad un soggetto competente, interno od esterno alla sua organizzazione.

<sup>95</sup>In giurisprudenza v. Cass. pen., sez. IV, 23 aprile 2008, n. 25288 - in *Foro it.*, 2008, vol. II, pg. 413, con nota di C. Brusco; Cass. pen., sez. IV, 19 giugno 2008, 40783 - in *ISL*, 2009, pg. 40. Nella dottrina v. AMATO Gianni, Ultimo garante resta sempre il datore di lavoro, in *Guida dir.*, 2008, 20, XII.



del RSPP in accorgimenti operativi rimane pertanto esclusiva del datore di lavoro. Questo ha ovviamente importanti risvolti sul piano sanzionatorio. In primo luogo, infatti, il TU 81/2008 non ha previsto alcuna ipotesi sanzionatoria a carico del RSPP<sup>96</sup>. In secondo luogo, è evidente come il RSPP, non avendo alcun potere d'intervento nell'organizzazione datoriale, non può neppure assumere una vera e propria posizione di garanzia<sup>97</sup>.

Tutto ciò ha così indotto la dottrina più attenta a rilevare come, paradossalmente, il legislatore abbia scelto di definire come "responsabile" un soggetto che, a livello contravvenzionale, è invece totalmente "irresponsabile"<sup>98</sup>.

**Il medico competente per la sorveglianza sanitaria** . Per certi versi parallelo è il ruolo che è chiamato a svolgere il medico competente per la sorveglianza sanitaria<sup>99</sup>. Il medico competente è definito dal TU 81/2008 come un medico in possesso dei titoli e dei requisiti formativi e professionali stabiliti dal medesimo testo normativo<sup>100</sup>, che collabora con il datore di lavoro ai fini della valutazione dei rischi ed è nominato dallo stesso

<sup>96</sup>La Cassazione rileva questo aspetto con la sentenza Cass. pen., sez. IV, 6 dicembre 2007, n. 6277.

<sup>97</sup>In questo senso v. AMATO, ANDREA, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo* (D.Lgs. n. 106/2009), ibid., pg. 354; PISANI, NICOLA, *Dir. pen. dell'econ.*, vol. 1-2, 2009, ibid., pg. 829, secondo il quale "lo svolgimento di funzioni prevenzionistiche - caratterizzate dall'assenza di poteri di gestione e di spesa idonei ad esprimere un effettivo "dominio" sull'organizzazione dell'impresa - quale ad es. quelle tipizzate dal t.u., del responsabile del servizio di prevenzione o del rappresentante per la sicurezza, non comporta il sorgere di posizione di garanzia nel settore della sicurezza".

<sup>98</sup>Si esprime in tal senso D'ANGELO, NICOLA, *Infortuni sul lavoro: responsabilità penali e nuovo testo unico*. Bologna, 2009, pg. 368.

<sup>99</sup>Per un'analisi più approfondita della figura, si veda FANTINI LORENZO, *Il medico competente e la sorveglianza sanitaria*, in *Ambiente e sicurezza del lavoro*, a cura di M. Rusciano, NATULLO GIOVANNI, in *Diritto del lavoro. Commentario diretto da CARINCI FAUSTO*, 2007.

<sup>100</sup>In particolare sono gli articoli 30 e ss. del TU 81/2008 ad elencare le modalità con le quali deve svolgersi la sorveglianza sanitaria.

per effettuare la sorveglianza sanitaria e per tutti gli altri compiti previsti dalla legge. Al pari del RSPP, il medico competente è quindi un consulente del datore di lavoro che presta la sua competenza nell'ambito della medicina del lavoro per aiutarlo a riconoscere i particolari rischi medici a cui i lavoratori sono esposti e pertanto anche ad individuare le necessarie precauzioni nella gestione del personale. Al contrario del RSPP, il medico competente può tuttavia essere chiamato a rispondere del proprio operato in considerazione di una serie di fattispecie contravvenzionali previste dal TU 81/2008<sup>101</sup>. Rimane invece escluso che anche lo stesso medico competente possa assumere una vera e propria posizione di garanzia all'interno dell'ente, non avendo, così come il RSPP, alcun potere di intervenire sull'organizzazione aziendale e neppure alcun potere gerarchico sul personale da sorvegliare<sup>102</sup>. Il medico competente svolge quindi la propria funzione in termini di mera consulenza al datore di lavoro, che assume in autonomia le decisioni che riguardano la gestione del personale e dei rischi riconnessi all'attività esercitata, assumendosene pertanto la relativa

<sup>101</sup>L'art. 58 TU 81/2008 punisce infatti il medico competente con l'arresto o con l'ammenda la violazione degli obblighi puntualmente posti a suo carico dall'art. 25 del medesimo atto normativo.

<sup>102</sup>La dottrina ha infatti da lungo tempo rievato come la clausola di equivalenza tra omissione ed commissione dettata dall'art. 40 cpv. C.p. non sia in grado di "selezionare" i diversi obblighi giuridici formali in grado di legittimare l'instaurazione di una posizione di garanzia. Quest'ultima è stata quindi letta alla luce dei principi costituzionali che regolano la responsabilità penale e, tra questi, in considerazione del principio di personalità e colpevolezza che devono assistere la responsabilità penale. In tal modo si è efficacemente dimostrato come la responsabilità omissiva impropria possa dirsi una responsabilità veramente colpevole e per fatto proprio, solo nei limiti in cui al garante siano previamente attribuiti tutti i necessari poteri giuridici per dominare la realtà che circonda il bene giuridico da proteggere, essendo così in grado di intervenire direttamente per impedire il fatto. Si veda in proposito: MANTOVANI, FERRANDO, *Riv. it. di dir. e proc. pen.* 2001, *ibid.*; LEONCINI, ISABELLA, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, *ibid.*; GRASSO, GIOVANNI, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, *ibid.*; FIANDACA, GIOVANNI, *Il reato commissivo mediante omissione*, *ibid.*; SGUBBI, FILIPPO, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, *ibid.*. In particolare, sulla assenza di posizioni di garanzia in capo al RSPP, v. PIVA, DANIELE, *La responsabilità del vertice per organizzazione difettosa*, *ibid.*, pg. 26.

responsabilità<sup>103</sup>.

**Profili di responsabilità penale delle figure consultive** . Quanto fin qui detto non ha tuttavia impedito alla giurisprudenza di pervenire a forme di responsabilizzazione anche di questi soggetti nelle ipotesi di infortuni lavorativi o di malattie professionali causalmente collegati alla violazione della normativa prevenzionistica<sup>104</sup>. In particolare, per quel che concerne il RSPP, sarebbe ipotizzabile una responsabilità penale concorrente con quella del datore di lavoro nelle ipotesi in cui il RSPP fornisca colposamente a quest'ultimo indicazioni sbagliate od ometta di segnalargli situazioni di rischio<sup>105</sup>.

In sintesi, essendo il RSPP tenuto a prestare le sue competenze al datore di lavoro al fine di permettergli di gestire al meglio il rischio, egli sarà penalmente responsabile di quegli infortuni che siano ricollegabili ad un erroneo od incompleto svolgimento dei suoi compiti<sup>106</sup>.

<sup>103</sup>V. GIUNTA, FAUSTO, *Il diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, ibid..

<sup>104</sup>Si veda in proposito D'ANGELO, NICOLA, *Infortuni sul lavoro: responsabilità penali e nuovo testo unico*, ibid., pg. 368 e ss; AMATO GIOVANNI, *L'ultimo garante resta sempre il datore*, in *Guida dir.*, 2008, XIV; POTETTI DANIELE, *Il servizio di prevenzione nel D.Lgs. n.626/1994*, in tema di sicurezza e salute dei lavoratori, in *Cass. pen.*, 2008, pg. 2038.

<sup>105</sup>Sono infatti numerose le sentenze che pervengono a questa conclusione, si veda, a titolo esemplificativo, *Cass. pen.*, sez. IV, 16 dicembre 2009, n. 1834, in *Dejure*; *Cass. pen.*, sez. IV, 23 aprile 2008, n. 25288; *Cass. pen.*, sez. IV, 6 dicembre 2007, n. 6277; *Cass. pen.*, sez. IV, 15 febbraio 2007, n. 15226. Nella dottrina, si rinvia ancora a POTETTI DANIELE, *Il servizio di prevenzione nel dec. lgs. n. 626 del 1994*, in tema di sicurezza e salute dei lavoratori, cit., pg. 2042.

<sup>106</sup>Si veda, in particolare, la *Cass. pen.*, sez. IV, 20 aprile 2005, n. 11351; ad avviso della quale *"i componenti del servizio aziendale di prevenzione, essendo considerati dei semplici ausiliari del datore di lavoro, non possono essere chiamati a rispondere direttamente del loro operato, perchè difettano di un effettivo potere decisionale. Ciò non esclude che il responsabile del servizio di protezione e prevenzione possa essere chiamato a rispondere, anche penalmente, per lo svolgimento della propria attività : lo stesso infatti, qualora, agendo con imperizia, negligenza, imprudenza o inosservanza di leggi o discipline, abbia dato un suggerimento sbagliato o abbia trascurato di segnalare una situazione di rischio, inducendo, così, il datore di lavoro, ad omettere l'adozione di una doverosa miscura prevenzionistica, risponderà insieme a questi dell'evento dannoso derivatone, essendo a lui ascrivibile un titolo di colpa professionale che può assumere anche carattere esclusivo"*.

Tali conclusioni sembrano effettivamente accoglibili, pur se entro certi limiti. Per comprendere il meccanismo giuridico di imputazione dell'infortunio al RSPP, occorre innanzitutto chiarire alcuni punti. Ammesso che il RSPP non assume alcuna posizione di garanzia a tutela della sicurezza sul lavoro per le ragioni già chiarite<sup>107</sup>, è evidente come in nessuna ipotesi potrà darsi rilievo ad una sua condotta meramente omissiva. Nel nostro ordinamento, la rilevanza dell'omissione è infatti definita una volta per tutte dall'art. 40 C.p. cpv, nei limiti in cui sia possibile riconoscere un obbligo di impedire l'evento: solo in queste condizioni sarà possibile dare rilievo a forme di imputazione non naturalisticamente casali dell'evento, ma rilevanti solo piano ipotetico-normativo<sup>108</sup>. Nessuna rilevanza potrà invece attribuirsi al concetto di "agevolazione" al fine di imputare situazioni omissive: l'estensione della punibilità a condotte di partecipazione atipica presuppone infatti che si tratti di contributi attivi, in grado di dare un contributo in termini di causalità naturalistica alla realizzazione dell'evento. Ciò vale a maggior ragione qualora dovessimo prendere in considerazione l'ipotesi di cooperazione nel delitto colposo di cui all'art. 113 C.p., laddove con l'uso del verbo "cagionare" il legislatore sembra aver inteso ulteriormente limitare la rilevanza dell'ipotesi concorsuale alle sole condotte causali rispetto all'evento, escludendo così le ipotesi di mera

<sup>107</sup>Cfr. PISANI, NICOLA, *Dir. pen. dell'econ.*, vol. 1-2, 2009, *ibid.*, secondo il quale "Lo svolgimento di funzioni prevenzionistiche - caratterizzate dall'assenza di poteri di gestione e di spesa idonei ad esprimere un effettivo *j* dominio *z* sull'organizzazione dell'impresa - quale ad es. quelle tipizzate nel t.u., del responsabile del servizio di prevenzione o dal rappresentante per la sicurezza, non comporta il sorgere di posizioni di garanzia nel settore della sicurezza". Non può tuttavia tacersi anche una risalente opinione dottrinale che, sotto il vigore del D.Lgs. n. 626 del 1994 ed in particolare in relazione all'art. 9 del citato decreto, riconduceva la sussistenza di una vera e propria posizione di garanzia in capo al RSPP in considerazione dell'obbligo contrattuale assunto dall'esperto: v. VENEZIANI, PAOLO, *Infortuni sul lavoro e responsabilità per omesso impedimento dell'evento: problemi attuali*. Riv. trim. di dir. pen. dell'econ. 1998.

<sup>108</sup>cfr. PIVA, DANIELE, *La responsabilità del vertice per organizzazione difettosa*, *ibid.*, pg. 166.

agevolazione<sup>109</sup>.

Nonostante questo, va considerato come, nell'ambito della responsabilità penale legata alla mancata o scorretta attuazione della disciplina prevenzionistica, non di rado sia piuttosto difficile distinguere nitidamente la vera e propria condotta omissiva dal momento omissivo della colpa<sup>110</sup>. Proprio sulla scorta di tale osservazione, alcuni Autori hanno suggerito come il contributo del RSPP alla realizzazione del mancato impedimento dell'infortunio da parte del datore di lavoro, debba essere in molti casi correttamente inquadrato come contributo attivo, anzichè omissivo<sup>111</sup>. Il RSPP che, con un comportamento sostenuto da colpa professionale, fornisca al datore di lavoro una consulenza sbagliata inducendolo in errore, finisce infatti per innescare proprio quel processo causale che porterà il datore di lavoro ad omettere le necessarie misure per impedire l'infortunio. Il ragionamento non cambia qualora il RSPP, nella sua consulenza, ometta integralmente, ma pur sempre colposamente, di indicare una possibile fonte di rischio al datore di lavoro. Anche in questa ipotesi, infatti, il RSPP col suo comportamento finisce per indurre il datore di lavoro a non prendere misure adeguate, facendo insorgere in quest'ultimo un affidamento circa la correttezza e completezza della consulenza tecnica fornita dal RSPP, in ordine all'assenza di ulteriori rischi da neutralizzare rispetto a quelli indicati nella consulenza medesima<sup>112</sup>.

---

<sup>109</sup>Di questo avviso SEVERINO, PAOLA, *La cooperazione nel delitto colposo*. Milano, 1988, pg. 43.

<sup>110</sup>Sul punto si rimanda a PIVA, DANIELE, *La responsabilità del vertice per organizzazione difettosa*, ibid., pg. 147.

<sup>111</sup>In questo senso v. PISANI, NICOLA, *Dir. pen. dell'econ.*, vol. 1-2, 2009, ibid. e VITARELLI, TIZIANA, *Profili della delega di funzioni*. Milano, 2008.

<sup>112</sup>cfr. VITARELLI, TIZIANA, *Profili della delega di funzioni*, ibid., pg. 99, secondo la quale "l'evento è addebitabile al responsabile del servizio di protezione e prevenzione se riconducibile ad una sua errata od incompleta valutazione dei rischi secondo i principi della responsabilità commissiva".

Lo stesso ragionamento sembra peraltro essere riproducibile anche in relazione al medico competente per la sorveglianza sanitaria sui lavoratori. Si pensi infatti all'ipotesi del medico che erroneamente rassicuri il datore di lavoro sulla idoneità fisica di un dipendente a svolgere una certa mansione oppure che, relazionando lo stesso sulla sua attività di sorveglianza sanitaria non informi il datore delle precarie condizioni di salute di un lavoratore. E' evidente come, nel primo caso, il datore di lavoro venga indotto ad adempiere in modo scorretto alla propria posizione di garanzia, esponendo un lavoratore ad un rischio per la sua salute. Anche nella seconda ipotesi, tuttavia, il datore di lavoro finisce inesorabilmente per fare affidamento, oltre che sulla correttezza, anche sulla completezza della relazione del medico competente, risultando impossibilitato ad esercitare correttamente il proprio obbligo di impedimento. Va infatti considerato come nelle ipotesi in questione, l'affidamento che il datore di lavoro ripone sulle consulenze tecniche del RSPP e del medico competente assuma un particolare valore, in quanto istituzionalizzato dalla stessa normativa prevenzionistica, che impone al datore di rivolgersi a queste figure ausiliarie<sup>113</sup>.

Più nello specifico, il meccanismo giuridico che induce la giurisprudenza a valorizzare la posizione del consulente tecnico rispetto al mancato impedimento dell'infortunio da parte del datore di lavoro, sembra rappresentato dal rinvio all'istituto della cooperazione colposa rispetto all'omissione impropria del datore. Si tratta della conclusione già tratta da un risalente contributo dottrinale sull'argomento<sup>114</sup>. Secondo l'Autrice in questione, infatti, il rapporto tra il soggetto garante ed il collaboratore sprovvisto di posizione di garanzia va ricostruito nei termini di un inca-

---

<sup>113</sup>cfr. PISANI, NICOLA, *Dir. pen. dell'econ.*, vol. 1-2, 2009, ibid., pg. 154.

<sup>114</sup>Ci si riferisce a SEVERINO, PAOLA, *La cooperazione nel delitto colposo*, ibid..

rico di esecuzione<sup>115</sup>. Il datore di lavoro rimane infatti l'unico soggetto garante, l'unico responsabile per le scelte organizzative intraprese e per le loro conseguenze, avendo il RSPP un ruolo meramente consultivo. Da questo punto di vista è significativo ricordare come proprio l'elaborazione del documento per la sicurezza all'interno dell'ente sia espressamente considerato dal TU 81/2008 come un onere del datore di lavoro non delegabile, bensì si tratti di un compito il cui espletamento richiede certamente conoscenze specialistiche che, nella maggior parte delle ipotesi, il datore dovrà integrare con il contributo del RSPP o di qualche altro consulente<sup>116</sup>. Vi è quindi un soggetto titolare di una posizione di garanzia, la cui violazione, qualora se ne riscontrino tutti i presupposti, può certamente considerarsi una concausa dell'evento infortunio. Dal punto di vista oggettivo, infatti, sembra possibile affermare come, errando colposamente nella propria consulenza, il RSPP sia in grado di dare un contributo causalmente apprezzabile - in termini naturalistici - rispetto al mancato impedimento dell'evento da parte del datore di lavoro che, a sua volta, per via della clausola di cui all'art. 40 cpv C.p., equivale ad averlo causato<sup>117</sup>. Dal punto di vista soggettivo, inoltre, è evidente come il RSPP svolga la propria funzione di consulenza nella piena consapevolezza di interagire con un soggetto titolare di una posizione di garanzia a protezione dei lavoratori. Il RSPP è pertanto perfettamente cosciente di influenzare le decisioni del datore di lavoro e l'adempimento della sua posizione di garanzia mediante le proprie osservazioni. Sorge pertanto in capo a quest'ultimo

<sup>115</sup>Per una puntuale definizione del concetto di "incarico d'esecuzione", in contrapposizione al fenomeno della vera e propria delega di funzione, si rinvia a FIORELLA, ANTONIO, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*. Firenze, 1984.

<sup>116</sup>Sul punto, v. PISANI, NICOLA, *Dir. pen. e proc.*, vol. 7, 2008, *ibid.*, pg. 829.

<sup>117</sup>Sui requisiti oggettivi della cooperazione colposa, v. SEVERINO, PAOLA, *La cooperazione nel delitto colposo*, *ibid.*, pg. 23 e ss; oppure ALDROVANDI, PAOLO, *Concorso nel reato colposo e diritto penale d'impresa*. Milano, 1999, pg. 1 e ss.

un vero e proprio dovere di “cauta interazione”, ovverosia di considerare come le proprie indicazioni potranno influenzare l’esercizio della posizione di garanzia altrui, mettendo eventualmente a rischio la sicurezza dei lavoratori<sup>118</sup>.

Se complessivamente questa impostazione sembra meritevole di accoglimento, nondimeno vanno tenuti in considerazione alcuni limiti. Come già ricordato, la cooperazione nel delitto colposo si realizza esclusivamente qualora vi sia un contributo causale efficace rispetto all’evento, dovendo invece escludersi ipotesi meramente agevolative<sup>119</sup>. Questo significa che, nel caso di specie, il RSPP potrà essere chiamato a rispondere per l’infortunio, soltanto nei limiti in cui se ne accerti un contributo determinanante per il mancato esercizio della posizione di garanzia da parte del datore. Più nello specifico, solo nei limiti in cui il RSPP abbia “tratto in inganno” il datore su questione tecniche riferibili alla sua specifica preparazione specialistica, egli potrà ritenersi responsabile d’aver concorso a cagionare l’infortunio. Qualora le inesattezze della consulenza fornita al datore dal RSPP facciano invece riferimento a dati di fatto e a nozioni proprie riconoscibili nella loro inesattezza anche dal datore, senza alcuna particolare specializzazione, sarà solo quest’ultimo a dover essere chiamato a rispondere del mancato impedimento del reato. In questi casi, infatti, il contributo colposo del RSPP non potrebbe dirsi essere andato oltre i limiti della mera agevolazione, che non rientra nell’alveo applicativo dell’art. 113 C.p.<sup>120</sup>.

---

<sup>118</sup>Per i requisiti soggettivi della cooperazione colposa, v. SEVERINO, PAOLA, *La cooperazione nel delitto colposo*, ibid., pg.72; oppure ALDROVANDI, PAOLO, *Concorso nel reato colposo e diritto penale d’impresa*, ibid., pg. 57.

<sup>119</sup>v. SEVERINO, PAOLA, *La cooperazione nel delitto colposo*, ibid., pg. 43 ss.; dello stesso parere, v. ALDROVANDI, PAOLO, *Concorso nel reato colposo e diritto penale d’impresa*, ibid., pg. 43.

<sup>120</sup>v. SEVERINO, PAOLA, *La cooperazione nel delitto colposo*, ibid., pg. 43.



Del tutto irrilevante è peraltro la circostanza che il datore di lavoro non fosse in colpa, essendosi legittimamente affidato alle osservazioni tecniche fornitegli dallo specialista. L'ormai consolidato accoglimento della c.d. "teoria dell'accessorietà limitata", rende infatti possibile rispondere del concorso atipico rispetto ad un comportamento tipico (rispetto alla fattispecie monosoggettiva) sostanzialmente antigiusuridico, anche se incolpevole e quindi non punibile<sup>121</sup>.

Sembra quindi possibile concludere come segue. In primo luogo, occorre prendere atto di come RSPP e medico competente svolgano nel sistema prevenzionistico un ruolo meramente consultivo rispetto al quale non sembra ricollegabile alcuna posizione di garanzia idonea a attribuire rilievo a comportamenti colposi meramente omissivi. In secondo luogo, va ribadito come questi soggetti siano comunque passibili di rispondere di concorso in quegli infortuni che non siano stati impediti dal soggetto garante a causa delle errate (e colpose) indicazioni del consulente che, facendo cadere in errore il datore, avessero pregiudicato la possibilità di esercitare correttamente la posizione di garanzia datoriale. In queste ipotesi sembra infatti possibile riconoscere un contributo in termini causali e naturalistici rispetto a quel mancato impedimento dell'infortunio da parte del datore di lavoro che, ai sensi dell'art. 40 cpv. C.p., equivale alla sua causazione. I soggetti ausiliari del datore di lavoro e dei dirigenti sono quindi chiamati ad esercitare la propria funzione in modo esauriente e professionale, dovendo rispondere anch'essi degli eventuali infortuni occorsi ai dipendenti, qualora siano giudicati come causalmente riconducibili all'imperizia di questi ultimi nell'esercizio delle proprie funzioni.

---

<sup>121</sup>Sulle teorie inerenti la fattispecie concorsuale si rinvia a INSOLERA, GAETANO, Concorso di persone nel reato. In DIGESTO delle discipline penali Torino, 1988; SEVERINO, PAOLA, *La cooperazione nel delitto colposo*, ibid., pg. 25 e ss.

## 2.3 I lavoratori

Per concludere l'analisi dei soggetti coinvolti dalla normativa prevenzionistica, è d'obbligo spendere alcune considerazioni sui lavoratori, ovverosia sui creditori di sicurezza. Innovativa è innanzitutto la definizione di lavoratore che la più recente disciplina adotta ai fini prevenzionistici. L'art. 2, comma 1, lett. a, D.Lgs. 81/2008 definisce il lavoratore come la *persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari*. A tali soggetti il Legislatore equipara inoltre tutta una serie di figure che, pur non potendo essere considerate dipendenti del datore di lavoro, svolgono comunque una qualche attività, lavorativa o formativa, all'intero dell'organizzazione aziendale<sup>122</sup>. Una tale definizione appare quindi perfettamente coerente e complementare rispetto alle definizioni di "datore di lavoro" e di "azienda" previste dall'odierna normativa prevenzionistica. Il lavoratore diventa infatti meritevole della speciale tutela promossa con la normativa in questione a prescindere dalle tipologie contrattuali che lo legano al datore di lavoro<sup>123</sup>, in ragione del suo mero inserimento all'interno dell'organizzazione gestita dal datore e da suoi collaboratori apicali. L'elenco

---

<sup>122</sup>Si rinvia a GIUNTA, FAUSTO, *Il diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, ibid. per un'analisi approfondita anche delle varie categorie di soggetti equiparati al lavoratore definito dalla norma suddetta.

<sup>123</sup>Da questo punto di vista, va peraltro considerato come una definizione di lavoratore che si fondasse sul mero dato contrattuale, oltre ad essere manifestamente eterogenea rispetto all'impianto "sostanzialistico" della disciplina in parola, risulterebbe alquanto incapace ad inquadrare la figura. E' infatti ormai noto anche al grande pubblico come, a partire dalla fine degli anni '90, si siano diffuse nel paese svariate formule contrattuali, in genere tese a limitare ed a svuotare di contenuti le tutele previste per il lavoratore dipendente, finanche ad "occultare", in modo più o meno tollerato dall'ordinamento, forme lavorative sostanzialmente subordinate con rapporti di lavoro formalmente autonomi.

di equiparazioni alla figura del lavoratore in cui il Legislatore si spende nell'ambito della stessa norma definitoria del soggetto garantito, pur se apprezzabile nell'ottica di evitare eventuali equivoci rispetto a figure ibride, risulta per certi versi ultroneo e ripetitivo di un concetto che sembra invero già chiaramente espresso dalla definizione generale. E' proprio in seno all'organizzazione, che il datore di lavoro dispone e dirige per esercitare una certa funzione produttiva, infatti, che si insinua quella minaccia da cui il lavoratore deve essere debitamente protetto<sup>124</sup>. Non deve pertanto stupire se il Legislatore ha scelto di identificare il soggetto creditore di tutela proprio in virtù del suo inserimento nell'organizzazione datoriale, in relazione quindi alla fonte di rischi da cui deve essere tutelato. Rispetto a questa fonte di pericoli, infatti, il dipendente si trova in una posizione di forte vulnerabilità, dovendo continuamente interagire con un assetto organizzativo predisposto da soggetti terzi e rispetto al quale non ha alcuna possibilità di incidere. E' infatti proprio in questa posizione di particolare vulnerabilità in cui viene a trovarsi il lavoratore all'interno dell'organizzazione datoriale che viene a radicarsi la posizione di garanzia che la legge pone in capo al datore di lavoro ad ai suoi principali collaboratori<sup>125</sup>.

Come più volte affermato, il lavoratore è il principale beneficiario della normativa prevenzionistica. Tuttavia il suo ruolo non può certo ridursi a questo. La sicurezza e salubrità dei luoghi lavorativi è infatti un obiettivo che il Legislatore ha deciso di affrontare in termini organici e scientifici, non affidandosi alla buona volontà dei singoli, bensì promuovendo la co-

<sup>124</sup>Sui rapporti tra rischio ed organizzazione si veda MASULLO, MARIANOVELLO, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, ibid. e MARRA, GABRIELE, *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro*, ibid..

<sup>125</sup>Sul ruolo dell'eterodirezione nella fondazione della posizione di garanzia del datore di lavoro in favore del dipendente subordinato v. SCHÜNEMANN, BERND, *Unternehmenskriminalität und Strafrecht*. Germania, 1982.

struzione di un vero e proprio sistema organizzato per la sicurezza. In quest'ambito, anche il ruolo del lavoratore è stato valorizzato, pretendendosi anche da quest'ultimo lo svolgimento di un ruolo attivo nella promozione della sicurezza sul lavoro, diretto ad escludere o comunque a limitare i rischi inevitabilmente connessi all'attività produttiva<sup>126</sup>.

L'art. 20 del TU 81/2008, infatti, prevede espressamente che *ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella di altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro*. La stessa norma impone inoltre ai lavoratori di collaborare con i propri superiori nel perseguimento della sicurezza e salubrità dei luoghi di lavoro: rispettando la normativa prevenzionistica, attuando con scrupolo le direttive ricevute, utilizzando correttamente le attrezzature di lavoro e i dispositivi individuali di sicurezza, segnalando eventuali rischi e prestandosi alla partecipazione ai corsi di formazione ed ai programmi di sorveglianza medica sui lavoratori<sup>127</sup>. Emerge quindi limpidamente come il Legislatore, lungi dall'assegnare ai lavoratori un ruolo meramente passivo, abbia invece inteso attribuire loro un ruolo significativo nella promozione di quelle condizioni di sicurezza e salubrità di cui sono i principali beneficiari. Non si tratta di mere petizioni di principio, dato che il Legislatore ha previsto anche un apparato contravvenzionale diretto proprio a sanzionare quei lavoratori che non dovessero mostrarsi collaborativi da questo punto di vista<sup>128</sup>. Altro discorso va invece

<sup>126</sup>Si rinvia a VENTURI, DAVIDE, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo* (D.Lgs. n. 106/2009), *ibid.*, per approfondire gli specifici obblighi posti dal TU 81/2008 a capo dei lavoratori.

<sup>127</sup>Per approfondire gli obblighi imposti dal TU 81/2008 ai lavoratori si rinvia a GIUNTA, FAUSTO, *Il diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, *ibid.*, pg. 89.

<sup>128</sup>L'art. 59 TU 81/2008 sanziona infatti puntualmente gli obblighi di cui l'art. 20 onera i lavoratori in termini di collaborazione con i propri superiori per il rispetto della normati-

fatto in ordine alla possibilità di attribuire anche i lavoratori una vera e propria posizione di garanzia, evidentemente in favore dei propri colleghi, in grado eventualmente di responsabilizzarli nelle ipotesi di “mancato impedimento” di fattori di rischio poi effettivamente sfociati in eventi lesivi. Il dubbio potrebbe invero insorgere per la particolare pregnanza con cui il Legislatore ha definito gli obblighi dei lavoratori rispetto alla normativa prevenzionistica. L’ordinamento ha preteso da questi ultimi di “prendersi cura” della sicurezza propria ed altrui nei luoghi di lavoro, suggerendone così un ruolo attivo nella promozione della migliori condizioni di sicurezza, soprattutto in favore di quelle persone “su cui ricadano gli effetti delle proprie azioni od omissioni”. Ora, per quel che concerne l’autoresponsabilità dei lavoratori rispetto alle proprie azioni *nulla questio*. E’ infatti evidente come il lavoratore rimanga pur sempre un soggetto di diritto in grado di assumere una propria responsabilità penale, eventualmente in concorso con i propri superiori, tutte le volte in cui un proprio comportamento colposo si riveli causale rispetto all’infortunio di un’altra persona presente nel luogo di lavoro<sup>129</sup>. Il problema potrebbe tuttavia porsi rispetto ai comportamenti omissivi dei lavoratori, rispetto ai quali la norma in parola potrebbe indurre a ritenere sussistente una posizione di garanzia in capo ai lavoratori stessi a tutela dei propri colleghi.

Si tratta di una posizione che non sembra possibile sostenere, se non altro non in via generalizzata. Il lavoratore è infatti un soggetto eterodiretto, che non ha nessun potere d’incidenza sull’organizzazione datoriale e neppure alcun ruolo gerarchicamente sovraordinato rispetto ai propri colleghi. Rispetto ad una posizione del genere sembra pertanto azzarda-

---

va prevenzionistica e comunque la promozione delle migliori condizioni di sicurezza nei luoghi di lavoro.

<sup>129</sup>Sul principio di autoresponsabilità della vittima si rinvia a DIGIOVINE, OMBRETTA, *Il contributo della vittima nel reato colposo*. Torino, 2003.

to parlare di posizione di garanzia, laddove la miglior dottrina ha infatti già avuto modo di chiarire come quest'ultima pretenda l'attribuzione al garante di un potere diretto di gestione della fonte di pericolo o del soggetto da proteggere<sup>130</sup>. Solo a queste condizioni può infatti parlarsi di "obbligo di impedimento", inteso appunto come potere e dovere di signoria e quindi di diretta incidenza sulla fonte di pericolo, il cui mancato esercizio può dar luogo ad ipotesi di reato omissive improprie. Solo a queste condizioni può parlarsi di responsabilità penale personale e colpevole nelle ipotesi di mancato impedimento dell'evento lesivo<sup>131</sup>. A suffragio di quanto fin qui sostenuto, si pone la scelta del Legislatore di prevedere in capo ai lavoratori una precisa ipotesi contravvenzionale nel caso in cui questi ultimi non dovessero collaborare con il datore di lavoro e i dirigenti, segnalando le eventuali situazioni di rischio. Non trattandosi infatti di un vero e proprio obbligo di garanzia, ma di un mero obbligo di sorveglianza<sup>132</sup>, infatti, il legislatore ha evidentemente sentito l'esigenza di sanzionare i comportamenti non collaborativi dei lavoratori con l'unico strumento a disposizione, ovverosia la previsione di una espressa ipotesi contravvenzionale di natura omissiva propria<sup>133</sup>.

<sup>130</sup>Si veda in proposito MANTOVANI, FERRANDO, *Riv. it. di dir.e proc. pen.* 2001, ibid. e LEONCINI, ISABELLA, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, ibid., secondo la quale la sussistenza di potere di diretta incidenza della situazione pericolosa è, da un lato, condizione necessaria per potersi parlare di obbligo di garanzia e, dall'altro, lo spartiacque che segna il confine tra i meri obblighi di sorveglianza e, appunto, i veri e propri obblighi di garanzia.

<sup>131</sup>Sul punto si esprime chiaramente anche PISANI, NICOLA, *Dir. pen. dell'econ.*, vol. 1-2, 2009, ibid..

<sup>132</sup>Sulla distinzione tra obbligo di garanzia ed obbligo di sorveglianza, che sembra peraltro aver trovato un primo riconoscimento normativo proprio nell'ambito della disciplina in esame, si rinvia a LEONCINI, ISABELLA, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, ibid..

<sup>133</sup>Si fa qui riferimento alla contravvenzione prevista dall'art. 59, lett. a del TU 81/2008 ed, in particolar modo, all'espresso richiamo alla lettera e dell'art. 20 del medesimo atto normativo. La norma richiamata prevede infatti proprio l'obbligo per il lavoratore di segnalare tempestivamente al proprio datore di lavoro o comunque ai suoi collaboratori

Chiarito questo apsetto, sembra tuttavia potersi riconoscere un limitato margine di operatività a quella norma che pretende dai lavoratori di farsi direttamente carico della sicurezza propria e degli altri finanche preoccupandosi delle conseguenze delle proprie omissioni. Esistono infatti dei lavoratori che, per via del proprio ruolo, vengono a trovarsi in una condizione che potremo dire intermedia rispetto agli obblighi prevenzionistici. Soggetti quali i preposti, infatti, ma entro certi limiti il discorso potrebbe valere anche per gli stessi dirigenti, non sono soltanto soggetti depositari di una posizione di garanzia e quindi obbligati a prendersi cura della sicurezza degli altri. Sono invero soggetti che assumono a loro volta la qualità di "lavoratori" e che sono quindi non solo debitori, bensì anche creditori di sicurezza<sup>134</sup>. Questi soggetti hanno dei poteri di vigilanza e di diretta incidenza sull'organizzazione datoriale che permette loro di assumere una vera e propria posizione di garanzia a tutela dei soggetti ad essi sotto-ordinati. E' quindi rispetto a questi particolari "lavoratori" che il preciso richiamo alla necessità di prendersi cura della sicurezza propria e altrui, anche rispetto alle conseguenze delle proprie omissioni, potrà avere uno significato penale ulteriore rispetto alla mera previsione contravvenzionale, di vero e proprio mancato impedimento dell'evento rilevante ai sensi dell'art. 40 cpv C.P.

Deve invece escludersi che ogni comportamento omissivo dei lavoratori possa avere, in quanto tale, un significato penale al di fuori delle ipotesi

---

gerarchicamente sovraordinati ogni situazione di rischio incontrata nell'esercizio della propria attività.

<sup>134</sup>Il preposto, in particolar modo, pur svolgendo un ruolo attivo nella promozione della sicurezza sui luoghi di lavoro esercitando a tale fine una preminenza gerarchica sugli altri lavoratori, è comunque un soggetto chiamato ad operare all'interno di un'organizzazione gestita da altri, su cui non può incidere, al fine di assicurare l'attuazione delle direttive datoriali. Appare pertanto evidente come, in considerazione della limitata discrezionalità che l'ordinamento gli riserva, il preposto sia al pari degli altri lavoratori un soggetto creditore di sicurezza.

contravvenzionali espressamente stabilite dal legislatore<sup>135</sup>.

---

<sup>135</sup>Si rinvia al primo capitolo dell'opera per l'analisi delle interazioni tra la condotta colposa del dipendente vittima dell'infortunio e la responsabilità del garante.



## CAPITOLO 3

# **Organizzazione del lavoro e responsabilità penale: la delega di funzioni**

Definito il quadro dei soggetti che, in base alla legge, assumono una posizione di garanzia originaria a tutela delle condizioni di sicurezza e salubrità nei luoghi di lavoro, occorre ora fare un passo avanti nell'analisi, per comprendere come l'organigramma aziendale e la concreta distribuzione delle funzioni all'interno dell'organizzazione dell'ente sia in grado di alterare la ripartizione delle responsabilità penali scaturenti dalla mancata attuazione della disciplina prevenzionistica.

Come già messo in luce, infatti, il legislatore ha inteso attribuire agli organi di vertice dell'ente, ovvero a quei soggetti che regolano la vita e l'organizzazione aziendale e che hanno pertanto la capacità di perseguire attivamente le migliori condizioni di sicurezza, le maggiori responsabilità in campo prevenzionistico. Nonostante questo, specie quando l'ente assume dimensioni o livelli di complessità spiccati, diventa impossibile

pretendere dai soggetti apicali il diretto e personale adempimento dell'articolato complesso di obblighi di legge che gli si rivolgono, peraltro non soltanto nel settore della sicurezza sul lavoro. I soggetti apicali vengono infatti a svolgere il proprio ruolo su di un piano lontano - spesso anche fisicamente - e diverso - focalizzato sull'andamento generale dell'ente piuttosto che sulle singole attività che si svolgono all'interno - da quello in cui sono radicati i rischi per la salute dei lavoratori, rispetto ai quali diventa irragionevole pretendere un intervento personale e diretto.

Emerge così prepotentemente il forte momento di tensione che connota le ipotesi di responsabilità penale da infortunio sul lavoro, ma che riguarda in realtà un po' tutto il settore della criminalità colposa d'impresa. Da un lato, infatti, vi è l'esigenza di concentrare gli obblighi e le conseguenti responsabilità da inadempimento verso l'alto, verso gli organi apicali dell'ente, quelli che esercitano concretamente i poteri idonei a garantire un adeguato livello di sicurezza dei luoghi di lavoro. Contemporaneamente, tuttavia, occorre scongiurare che si realizzino ingiustificate forme di responsabilità da posizione, per il solo fatto di assumere formalmente un certo ruolo, senza che sia verificata l'esistenza della concreta possibilità di intervenire per garantire l'attuazione della normativa in parola e scongiurare quindi l'evento lesivo. La giurisprudenza ha dovuto affrontare la citata criticità riconoscendo un qualche significato alla delega di funzioni, ovverosia allo strumento operativo mediante il quale i vertici aziendali adempiono agli obblighi che li riguardano per il tramite dei propri collaboratori, ovverosia dei soggetti delegati<sup>1</sup>. Del resto, la delega di funzioni è tutt'altro che un fenomeno marginale nella vita degli enti, trattandosi

---

<sup>1</sup>Per un'approfondita analisi storica degli orientamenti giurisprudenziali maturati in merito di delega di funzioni si rinvia al contributo di MANTOVANI, MARCO, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, ibid., pg. 61 e ss.

piuttosto di un fenomeno immanente ed assolutamente indefettibile del fenomeno organizzativo: ovverosia della diversificazione e distribuzione delle diverse funzioni all'interno dell'ente tra una pluralità di soggetti.

Raramente la giurisprudenza medesima ha però assunto posizioni chiare ed univoche circa gli strumenti dogmatici volti a strutturare un'adeguata distribuzione delle responsabilità penali in seno al fenomeno organizzativo<sup>2</sup>. Il più delle volte, la giurisprudenza ha infatti assunto un atteggiamento piuttosto rigido circa la responsabilizzazione dei vertici aziendali, in ossequio all'indicazione legislativa e alla centralità del bene giuridico tutelato, limitandosi ad escludere le ipotesi di responsabilità più evidentemente incolpevoli, laddove non fosse possibile riconoscere, da parte del vertice aziendale, nessuno reale spazio di manovra per scongiurare l'evento lesivo.

### **3.1 Ricostruzione storico-dogmatica della delega di funzioni**

Su questo solco, si sono quindi sviluppati diversi orientamenti dottrinali che, con fortune alterne, hanno cercato di dare un inquadramento sistematico coerente al fenomeno della delega di funzioni ed alle ripercussioni di quest'ultimo sulla ripartizione delle responsabilità penali all'interno dell'ente.

---

<sup>2</sup>Per una ricostruzione delle diverse tendenze giurisprudenziali emerse nel tempo in tema di delega di funzioni si rinvia a MANTOVANI, MARCO, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, ibid., pg. 250 e ss.

### 3.1.1 La teoria formale-soggettivista

Uno dei primi tentativi di dare un inquadramento dogmatico coerente al fenomeno della delega di funzioni è risalente alla ricostruzione proposta da Padovani<sup>3</sup>. In sintesi, il pensiero dell'Autore si delinea attraverso i seguenti passaggi: a) inderogabilità delle posizioni di garanzia originarie attribuite dalla legge; b) ammissibilità, da parte del garante originario, dell'adempimento del proprio obbligo per il tramite di un soggetto terzo; c) necessità, nelle ipotesi in cui il soggetto delegato rimanga inadempiente, di valutare la responsabilità del delegante sul piano soggettivo della colpevolezza; d) possibilità di valorizzare anche la responsabilità del soggetto delegato ed inadempiente, nei limiti dell'istituto del concorso<sup>4</sup>. In sostanza, quindi, il garante originario sarebbe pur sempre libero di affidarsi a soggetti terzi per adempiere ai propri doveri, ma ne rimarrebbe sempre, sotto il profilo oggettivo, l'unico responsabile. L'effetto liberatorio della delega di funzioni sarebbe pertanto confinato nell'ambito soggettivo, ovvero nella possibilità di dimostrare l'inesigibilità di un comportamento diverso da quello concretamente adottato. Per cogliere più a fondo le dinamiche del pensiero in esame, occorre tuttavia svolgere alcune distinzioni. L'Autore distingue infatti a seconda che l'inadempimento riguardi un divieto, come per esempio una classica contravvenzione antinfortunistica, oppure un dovere di facere<sup>5</sup>.

Per quel che concerne la responsabilità omissiva, si distingue inoltre a seconda che il delegato sia già titolare di una posizione di garanzia originaria e concorrente con quella del delegante oppure ne sia invece estraneo.

<sup>3</sup>Per approfondire nel dettaglio il pensiero dell'Autore sul tema si rinvia a PADOVANI, TULLIO, *Diritto penale del lavoro*, ibid..

<sup>4</sup>Si veda PADOVANI, TULLIO, *Diritto penale del lavoro*, ibid., pg. 100.

<sup>5</sup>cfr. PADOVANI, TULLIO, *Diritto penale del lavoro*, ibid., pg.80.

Nella prima ipotesi, qualora dell'obbligo di fare o di impedire il legislatore gravi una pluralità di soggetti, secondo l'Autore non sembra comunque possibile prospettare un pieno effetto liberatorio della delega in favore del delegante. Sarebbe infatti del tutto ingiustificabile mandare esente da responsabilità quel garante che, riconosciuto l'inadempimento del proprio collaboratore co-obbligato, non fosse intervenuto personalmente per adempiere all'obbligo<sup>6</sup>. In queste ipotesi, tuttavia, preso atto della scelta del legislatore di gravare dello stesso obbligo più garanti, l'Autore in questione è disposto ad ammettere che, sul piano soggettivo, l'onere del delegante venga in qualche modo alleggerito. Non sarà quindi richiesto al delegante di effettuare una diretta e costante vigilanza sul collaboratore, potendosi invece legittimamente limitare ad una vigilanza di carattere generale, da quantificare di volta in volta in relazione a due parametri: la dimensione e complessità dell'organizzazione e la ragionevolezza dell'affidamento. Rimarrà pertanto del tutto inalterata la possibilità che il garante principale venga chiamato a rispondere dell'omissione commessa dal garante secondario, per non aver vigilato su quest'ultimo<sup>7</sup>.

<sup>6</sup>cfr. PADOVANI, TULLIO, *Diritto penale del lavoro*, ibid., pg 82. Radicalmente diversa è invece la ricostruzione, che sarà in seguito meglio approfondita, offerta da FIORELLA, ANTONIO, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, ibid., secondo il quale, qualora il legislatore ripartisca già ab origine i diversi obblighi tra una pluralità di soggetti, creerebbe invece un sistema di moduli di competenza esclusiva, individuando a priori anche i potenziali responsabili dell'inadempimento delle funzioni concretamente svolte. Adottando questa impostazione, pertanto, il garante otterrebbe un completo effetto liberatorio una volta dismessa interamente una certa funzione in favore del soggetto delegato, che ne diverrebbe l'unico responsabile.

<sup>7</sup>cfr. PADOVANI, TULLIO, *Diritto penale del lavoro*, ibid., pg. 83. Sembra peraltro utile riportare in tema anche la conclusione di PALOMBI, ELIO, Cap. La delega di funzioni. In *Trattato di diritto penale dell'impresa*. Napoli: AA.VV., 1990. Secondo quest'ultimo, invero, la differenza sostanziale tra assunzione di funzioni a titolo originario e delega sta nella rilevanza dell'ignoranza colposa del garante originario rispetto all'inosservanza del collaboratore. Quando la legge prevede già in origine qualifiche intermedie, il datore di lavoro risponderebbe delle violazioni commesse dai propri collaboratori soltanto quando ne abbia effettiva conoscenza. In presenza di deleghe a soggetti normativamente non qualificati, invece, il garante originario dovrebbe rispondere delle violazioni dei pro-

Anche quando l'obbligo sia rivolto dalla legge al solo garante originario, come per esempio al datore di lavoro, non può escludersi che quest'ultimo decida di adempiervi in maniera indiretta, affidandosi ad un collaboratore privo di qualsiasi posizione di garanzia sotto il profilo oggettivo. In queste ipotesi, tuttavia, ben lungi dal poter profilarsi un effetto pienamento liberatorio delle delega, rimarrà in carico al delegante l'onere di controllare che l'attività delegata sia puntualmente adempiuta dal soggetto delegato, nella misura soggettiva esigibile in considerazione delle dimensioni aziendali e della ragionevolezza dell'affidamento riposto nel collaboratore<sup>8</sup>. Quanto invece alla posizione del delegato, qualora non sia a sua volta titolare di una posizione di garanzia originaria, dovrebbe ponderarsi in considerazione della disciplina sul concorso<sup>9</sup>. Il soggetto estraneo, in quanto privo della posizione di garanzia, potrà infatti commettere il reato omissivo proprio del garante a titolo concorsuale, purché nella realizzazione del fatto concorsuale intervenga anche il soggetto qualificato. In queste ipotesi l'offesa costitutiva del reato viene a realizzarsi secondo lo schema di un'esecuzione frazionata. Al fine di giustificare una tale conclusione, l'Autore ritiene tuttavia preliminarmente necessario superare due possibili obiezioni.

La prima riguarda l'ammissibilità dell'ipotesi concorsuale in riferimento alle fattispecie contravvenzionali, che rappresentano il nucleo forte della disciplina prevenzionistica<sup>10</sup>.

---

pri collaboratori delegati anche nelle ipotesi di ignoranza potenziale (e quindi colpevole) dell'inadempimento, senza la necessità di averne una effettiva rappresentazione.

<sup>8</sup>cfr. PADOVANI, TULLIO, *Diritto penale del lavoro*, ibid., pg. 84.

<sup>9</sup>cfr. PADOVANI, TULLIO, *Diritto penale del lavoro*, ibid., pg. 87.

<sup>10</sup>Non sembra qui opportuno approfondire ulteriormente la tematica, considerata anche la comune accettazione giurisprudenziale del concorso di persone contravvenzionale, si rinvia pertanto alla disamina del tema svolta da PADOVANI, TULLIO, *Diritto penale del lavoro*, ibid., pg. 88; oppure a quella di SEVERINO, PAOLA, *La cooperazione nel delitto colposo*, ibid., pg. 259 e ss. Per un quadro più aggiornato delle posizioni giurisprudenziali

La seconda questione merita invece di essere approfondita. Come già ricordato, l'Autore ritiene possibile valorizzare, sotto di un profilo penalistico, la posizione del soggetto delegato (che non assume, secondo questa impostazione, alcuna posizione di garanzia circa l'adempimento della normativa prevenzionistica) mediante l'applicazione della disciplina sul concorso di persone. Quest'ultima, tuttavia, presuppone che il concorrente abbia dato un contributo apprezzabile alla realizzazione della fattispecie obiettivamente imputabile al garante principale. Il problema si pone allora in quelle ipotesi in cui si tratti di valorizzare la condotta meramente omissiva del soggetto delegato.

Nel nostro ordinamento, invero, la mera inattività può assumere un significato penale esclusivamente in constanza di un obbligo giuridico di agire o comunque di impedire un evento<sup>11</sup>. L'Autore supera questa contraddizione, valorizzando il rapporto obbligatorio di natura contrattuale che lega, in ambito aziendale, il capo dell'impresa con i propri collaboratori. In forza di questo rapporto, infatti, il collaboratore è giuridicamente obbligato verso il vertice aziendale a prestare l'attività richiestagli. Sarebbe pertanto proprio l'inadempimento di questo obbligo che, pur non potendo realizzare una autonoma omissione penalmente rilevante (dato che quest'ultima potrà dipendere esclusivamente dall'omissione del soggetto qualificato, unico garante del bene giuridico protetto), andrebbe a caratterizzare l'inattività del delegato alla stregua di un contributo alla realizzazione del fatto omissivo dell'intraneo, giustificando così l'applicazione dell'istituto concorsuale<sup>12</sup>. Il soggetto delegato potrà pertanto essere giu-

---

sulla tematica del concorso di reato si rinvia invece a GAROFOLI, ROBERTO, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, ibid., pg. 1235 e ss.

<sup>11</sup>Si esprime in modo piuttosto deciso in questo senso PIVA, DANIELE, *La responsabilità del vertice per organizzazione difettosa*, ibid., pg. 166.

<sup>12</sup>cfr. PADOVANI, TULLIO, *Diritto penale del lavoro*, ibid., pg. 93.

dicato penalmente responsabile del concorso nell'omissione tipica obiettivamente realizzata dall'intraneo delegante, per avervi contribuito mediante l'inadempimento del proprio obbligo, di natura contrattuale, di svolgere l'attività richiesta dal proprio datore di lavoro.

Parzialmente differente è la conclusione raggiunta dall'Autore in riferimento alle fattispecie commissive, per le quali ritiene opportuno distinguere a seconda che si tratti di fattispecie ad elemento personale generico o che comunque si rivolgono, in ambito aziendale, sia al datore di lavoro che ai suoi collaboratori, rispetto invece a quelle ipotesi di reato connotate da un elemento personale circoscritto al solo datore di lavoro.

Nella prima ipotesi, per lo meno in ambito aziendale, l'Autore riconosce come il potere gerarchico del datore di lavoro possa essere in tutto od in parte delegato ai lavoratori subordinati. E' quindi logico ritenere che ognuno dei collaboratori del datore di lavoro, una volta investito di tali poteri gerarchici, possa realizzare autonomamente la fattispecie di reato, senza alcun bisogno di ricorrere alla disciplina del concorso. Tutti i soggetti sono quindi abilitati alla commissione del reato, in quanto esercenti il potere che ne abilita la commissione. Quanto alla posizione del datore di lavoro delegante, secondo l'Autore, quest'ultimo non dismette mai la propria qualità di capo dell'impresa<sup>13</sup>. Se ne deduce, da un lato, che il garante originario conserva il potere di intervenire personalmente in tutte le attività delegate ai propri collaboratori e, dall'altro, che egli ha l'obbligo di esercitare su questi ultimi vigilanza e controllo, al fine di impedirne la commissione di reati. La violazione di tale potere-dovere di vigilanza e controllo potrà pertanto dare luogo ad una forma di responsabilità concorsuale del datore di lavoro rispetto al collaboratore che abbia trasgredito

---

<sup>13</sup>cfr. PADOVANI, TULLIO, *Diritto penale del lavoro*, ibid., pg. 98.



la disciplina prevenzionistica, in base al capoverso dell'art. 40 C.p.

Quanto infine alle fattispecie commissive ad elemento personale circoscritto al datore di lavoro, l'Autore osserva quanto segue. Innanzitutto il difetto della qualità personale richiesta dalla legge in colui che concretamente agisce non può escludere la tipicità del fatto, sia in considerazione di esigenze pratiche, dato che altrimenti la disciplina prevenzionistica potrebbe essere largamente ed impunemente elusa nelle realtà più grandi, sia per una considerazione tecnica. Non v'è infatti in queste fattispecie nulla che possa indurre a ritenere che la posizione del datore di lavoro sia necessariamente coinvolta, in quanto tale e sotto il profilo teleologico, nella offesa al bene giuridico tutelato. La commissione di atti pericolosi per la sicurezza dei lavoratori può infatti avvenire del tutto a prescindere dalla qualifica giuridica dell'autore<sup>14</sup>. Nulla induce pertanto a qualificare tali fattispecie come reati "di mano propria", commettabili dal solo soggetto qualificato. In queste ipotesi, pertanto, a costruire la tipicità obiettiva delle disposizioni speciali con la normativa concorsuale sarà sufficiente la partecipazione del soggetto qualificato<sup>15</sup>. Partecipazione che potrà essere di natura attiva, ma che potrà ridursi altresì alla mera violazione del dovere di controllo e vigilanza sull'operato dei collaboratori al fine di scongiurare la commissione di reati da parte di questi ultimi, che caratterizzerà sempre e comunque la figura del capo dell'impresa<sup>16</sup>. Tutti i soggetti che hanno

<sup>14</sup>cfr. PADOVANI, TULLIO, *Diritto penale del lavoro*, ibid., pg. 100.

<sup>15</sup>cfr. PADOVANI, TULLIO, *Diritto penale del lavoro*, ibid., pg. 95. Conformemente, v. PULITANÒ, DOMENICO, Posizioni di garanzia e criteri di imputazione nel diritto penale del lavoro. Riv. giur. del lav. IV 1982. Contra, TRUCCO, LUIGI, Responsabilità penale nell'impresa: problemi di personalizzazione e delega. Riv. it. di dir. e proc. pen. 1985, che esclude la possibilità di ricorrere all'istituto del concorso di persone quando il fatto sia realizzato dall'estraneo e nessun addebito possa muoversi al soggetto qualificato.

<sup>16</sup>L'obbligo di vigilanza e controllo che andrebbe a costituire il contenuto della posizione di garanzia originale in seguito all'avvenuta delega a terzi, viene spesso definita in letteratura come "residuo indelegabile".

contribuito alla realizzazione del fatto vietato dovranno pertanto essere sottoposti ad accertamento, salvo distinguerne le responsabilità sul piano soggettivo.

**Osservazioni critiche** . Una tale ricostruzione del fenomeno della delega di funzioni non si è sottratta ad alcune importanti obiezioni, che ne hanno messo in discussione la complessiva tenuta.

Innanzitutto, a non convincere è l'assunto per il quale la delega di funzioni produrrebbe effetti esclusivamente sul piano soggettivo<sup>17</sup>. Sembra infatti essere lo stesso Padovani a riconoscere un mutamento, in seguito alla delega, del contenuto dell'obbligo del delegante: che da prestazione diretta e personale diverrebbe un obbligo indiretto, di vigilanza sull'operato del delegato. L'autore sembrerebbe pertanto riconoscere una certa efficacia delle delega di funzione anche sul piano obiettivo: il tutto in aperta contraddizione con l'assunto originario della sua tesi, per il quale la delega di funzioni esplicherebbe i suoi effetti unicamente sul piano soggettivo. Del resto, non sembra possibile trascurare il ruolo essenziale che la possibilità individuale di agire svolge all'interno delle fattispecie omissive nella concretizzazione obiettiva dell'obbligo di impedire l'evento<sup>18</sup>.

Anche sotto il profilo dell'applicazione dell'istituto concorsuale al soggetto delegato, la ricostruzione in esame non sembra del tutto scevra da contraddizioni. L'assunto di partenza è infatti quello per cui la delega di funzioni non sarebbe in grado di estendere l'obbligo di garanzia dall'ob-

<sup>17</sup>Obiezioni di questo tipo sono state mosse contro la ricostruzione di Padovani da MANTOVANI, MARCO, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, ibid., pg. 323 e ss.; e VITARELLI, TIZIANA, *Delega di funzioni e responsabilità penale*. Milano, 2006, pg. 82 e ss.

<sup>18</sup>Sul punto v. VITARELLI, TIZIANA, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, ibid., pg. 82; Autrice che mette peraltro in discussione l'idoneità dell'istituto del concorso di persone nel difficile processo di individuazione delle responsabilità all'interno di enti organizzati, dove la "condicio sine qua non" mostra tutti i suoi limiti.

bligato originario al suo delegato. Dal punto di vista obiettivo, pertanto, la posizione di garanzia continuerebbe a gravare esclusivamente sul soggetto delegante. Nonostante ciò, l'Autore, al fine di poter valorizzare il comportamento inerte del delegato, si trova costretto a riconoscere la sussistenza di un obbligo giuridico, di origine negoziale, gravante appunto sul soggetto delegato e avente a contenuto lo svolgimento dei compiti affidatigli dal capo dell'impresa. Premesso che nel nostro ordinamento l'omissione può avere valore soltanto in quanto vi sia una specifica fattispecie a prevederla come suo elemento costitutivo oppure nei limiti in cui risulti applicabile la disciplina di cui al capoverso dell'art. 40 cp<sup>19</sup>, due sono i possibili esiti di questa ricostruzione.

La prima è che l'obbligo contrattuale gravante sul delegato sia in grado di fondare una vera e propria posizione di garanzia gravante su quest'ultimo<sup>20</sup>. In tal modo, tuttavia, la ricostruzione dell'Autore verrebbe ad essere contraddetta. Da un lato, infatti, non si potrebbe più parlare di responsabilità concorsuale, ma di un'autonoma responsabilità del garante derivato e, in secondo luogo, verrebbe smentita la premessa originaria del ragionamento: quella per cui la delega di funzioni non è in grado di incidere sul contenuto obiettivo della posizione di garanzia. In questa ipotesi, invece, non solo verrebbe trasformato il contenuto della posizione di garanzia del garante originario, bensì la delega otterrebbe addirittura il risultato di creare *ex novo* una posizione di garanzia a carico del delegato.

<sup>19</sup>Cfr. PIVA, DANIELE, *La responsabilità del vertice per organizzazione difettosa*, ibid., pg. 166.

<sup>20</sup>La letteratura scientifica in proposito è pressoché unanime nel ritenere il contratto come fonte idonea di posizioni di garanzia. Cfr. MANTOVANI, FERRANDO, *Riv. it. di dir. e proc. pen.* 2001, ibid.; LEONCINI, ISABELLA, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, ibid.; GRASSO, GIOVANNI, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, ibid.; FIANDACA, GIOVANNI, *Il reato commissivo mediante omissione*, ibid.; SGUBBI, FILIPPO, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, ibid..

La seconda possibilità ricostruttiva, invece, passa per l'esclusione della possibilità di riconoscere in quell'obbligo contrattuale che lega il delegato al delegante un vero e proprio obbligo di impedimento di cui all'art. 40 cpv cp. In quest'ultima ipotesi, tuttavia, non vi sarebbe alcun modo per ritenere l'inerzia del delegato come causale rispetto all'omissione del garante originario e verrebbe pertanto meno il requisito obiettivo per l'operatività della disciplina concorsuale<sup>21</sup>. Se in capo al delegato non grava una posizione di garanzia per il bene giuridico tutelato, non vi è infatti modo per ritenere che quest'ultimo abbia in qualche modo concorso nel reato commesso dal garante originario mediante un comportamento del tutto inerte.

Infine, alcuni autori hanno messo in luce come la ricostruzione offerta dal Padovani non riesca a giustificare una giurisprudenza piuttosto consolidata in tema di delega di funzioni. Secondo la giurisprudenza, infatti, in presenza dei requisiti di validità della delega (codificati proprio da quest'ultima) è il delegato a divenire l'unico destinatario del precetto, riconoscendo così un sicuro effetto delle delega sul piano obiettivo, e non solo soggettivo, della fattispecie<sup>22</sup>.

### 3.1.2 La teoria funzionalista

Radicalmente diverso è invece l'approccio scelto dalla corrente c.d. "funzionalista"<sup>23</sup> per dare una giustificazione dogmatica allo strumento della

<sup>21</sup>cfr. PIVA, DANIELE, *La responsabilità del vertice per organizzazione difettosa*, ibid., pg. 166; secondo il quale il nostro ordinamento ha inteso disciplinare una volta per tutta la valenza penalistica dell'omissione impropria mediante la disciplina dell'art. 40 cpv c.p., non lasciando spazi per valorizzare ulteriormente condotte meramente omissive.

<sup>22</sup>cfr. MANTOVANI, MARCO, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, ibid., pg. 325.

<sup>23</sup>Si tratta, in particolare, della ricostruzione offerta da Fiorella nella sua monografia FIORELLA, ANTONIO, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, ibid..

delega di funzioni.

Secondo la teoria funzionalista, invero, il soggetto attivo del reato proprio va identificato nel titolare dell'effettivo esercizio della funzione penalisticamente rilevante, a prescindere dalla titolarità di una qualifica formale. L'oggetto della delega di funzioni sarebbe pertanto quella di costituire un nuovo e diverso garante che, sebbene sia privo della qualifica formale richiesta, esercita concretamente la funzione indicata dalla norma penale. Di contro, il garante originario, titolare della qualifica formale, viene spogliato della posizione di garanzia e conseguentemente liberato di ogni responsabilità relativamente all'eventuale inadempimento degli obblighi di legge<sup>24</sup>. L'Autore osserva infatti come sia l'esercizio concreto delle mansioni ad incidere sulla verifica dell'evento lesivo. Il delegato, pertanto, una volta diventato l'esercente esclusivo di una determinata funzione, diventa altresì l'esclusivo centro d'imputazione delle conseguenze penali, senza alcuna esigenza di ricorrere al meccanismo concorsuale<sup>25</sup>.

Del resto, mette in luce l'Autore, privare la delega di una completa efficacia liberatoria in favore del garante originario, anche quando quest'ultimo non sia materialmente in grado di sorvegliare l'esecuzione dei compiti affidati a terzi, significherebbe fondare la colpa su di un'astratta possibilità di adempiere, invece che sulla concreta violazione del dovere di diligenza<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup>Aderiscono a questo indirizzo, oltre a Fiorella, il suo principale teorizzatore, anche, seppur con sfumature diverse: PAGLIARO, ANTONIO, *Problemi generali del diritto penale dell'impresa*. Ind. Pen. 1985, che insiste appunto sull'esigenza di dare alle qualifiche soggettive extrapenali un'interpretazione penale-autonomistica; FIANDACA, GIOVANNI, *Il reato commissivo mediante omissione*, ibid., pg. 202 e ss.

<sup>25</sup>cfr. FIORELLA, ANTONIO, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, ibid., pg. 269.

<sup>26</sup>Sul punto v. PALOMBI, ELIO, *Trattato di diritto penale dell'impresa*, ibid., pg. 680; che mette appunto in rilievo come la giurisprudenza tenda a ravvisare con assoluto automatismo la *culpa in vigilando* del delegante, affermando in tal modo una responsabilità per fatto altrui, soltanto mascherata da responsabilità colpevole. L'espedito della *culpa in*

Configurare uno specifico obbligo di vigilanza del dante incarico sul delegato, peraltro, sembrerebbe incompatibile con la stessa *ratio* dell'istituto della delega di funzioni. In primo luogo perché la priverebbe di ogni utilità, impedendo al capo dell'impresa una razionale divisione del lavoro all'interno della compagine aziendale, anche in relazione alle specifiche competenze tecniche dei vari collaboratori<sup>27</sup>. In secondo luogo, l'Autore osserva come privare la delega di funzioni di un reale effetto liberatorio rischi di porsi in contraddizione con l'effettiva autonomia dell'incaricato, quale requisito necessario perché lo stesso istituto abbia efficacia penalistica.

Secondo l'Autore, invece, l'indicazione legale di un determinato garante va interpretata nel senso che deve sempre esserci per lo meno un soggetto (qualificato e dotato dei necessari poteri d'intervento) a garantire il bene giuridico<sup>28</sup>. La stessa divisione del lavoro, invero, sottende un disinteresse verso il puntuale intervento laddove altri soggetti siano stati deputati ad esso<sup>29</sup>. La divisione del lavoro sottende infatti esigenze di affidamento: il delegante deve poter contare sulla condotta diligente del proprio collaboratore almeno finché non abbia effettiva conoscenza della sua eventuale indampienza<sup>30</sup>.

---

*vigilando*, invero, ottiene l'effetto di sterilizzare ogni margine di indagine sulla concreta esigibilità del comportamento di omesso controllo da parte del garante originario.

<sup>27</sup>Da questo punto vista, va considerato come l'attribuzione dell'incarico ad un collaboratore dotato di specifiche competenze tecniche risulta essere, da un lato, utile proprio all'adozione delle misure necessarie per garantire la sicurezza dei lavoratori e, al contempo, renda sostanzialmente vano il ruolo di sorveglianza di un capo dell'impresa non dotato di quelle competenze specialistiche.

<sup>28</sup>cfr. FIORELLA, ANTONIO, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, ibid., pg. 188.

<sup>29</sup>cfr. FIORELLA, ANTONIO, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, ibid., pg. 229.

<sup>30</sup>E' interessante notare in proposito come la stessa giurisprudenza abbia talvolta affermato questo principio in riferimento al comportamento dei lavoratori. cfr. Cass. sez. IV, 9 febbraio 1993, in *Cass. Pen.*, 1994, 1635; laddove la Corte di legittimità ha affer-

In condizioni di normalità, pertanto, il valido trasferimento di funzioni sposta, già sul piano obiettivo, la medesima posizione di garante, senza che permanga alcun obbligo di controllo in capo al garante originario. Viceversa, in situazioni di anormalità, se il delegante si trovasse a conoscenza dell'inadempimento del delegato o comunque avesse motivo per dubitare del suo adempimento, gli effetti della delega si annullerebbero: l'affidamento costituisce pertanto un vero e proprio limite al trasferimento della posizione di garanzia.

In definitiva, secondo l'Autore in esame, l'obbligo d'impedimento di cui al capoverso dell'art. 40 c.p. non potrebbe mai identificarsi con quello residuo di sorveglianza, dato che altrimenti il trasferimento sarebbe come non avvenuto<sup>31</sup>.

Sarebbe piuttosto il carattere "realistico" del diritto penale a suggerirne un'interpretazione autonoma, non necessariamente coerente con le logiche delle altre branche del diritto ed, anzi, in grado di andare anche oltre la lettera della legge<sup>32</sup>. E' infatti la somma di poteri concretamente affidati ad un soggetto ad abilitarlo all'impedimento dei fatti lesivi alla persona del lavoratore, a prescindere dalla titolarità di qualsiasi qualifica formale<sup>33</sup>.

---

mato che "i responsabili dell'organizzazione del lavoro, qualora predispongano nel migliore dei modi le operazioni da compiere per l'esecuzione dello stesso, hanno motivo per contare sull'esatto adempimento dell'obbligazione di lavoro da parte dei lavoratori e per attendersi da costoro l'uso della normale diligenza nell'eseguire l'operazione". Precisa invece MANTOVANI, FERRANDO, *Diritto penale*. Padova, 2001, pg. 124, che il principio di affidamento invocato dal Fiorella nella propria ricostruzione, va comunque escluso altresì quando l'inosservanza dei precetti penali dipenda dalla politica d'impresa.

<sup>31</sup>cfr. FIORELLA, ANTONIO, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, ibid., pg. 179. Sulla distinzione tra obbligo di garanzia/impedimento e mero obbligo di sorveglianza, si rinvia a LEONCINI, ISABELLA, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, ibid..

<sup>32</sup>cfr. PAGLIARO, ANTONIO, *Ind. Pen.* 1985, ibid., pg. 21; FIORELLA, ANTONIO, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, ibid., pg. 24 e ss.

<sup>33</sup>cfr. FIORELLA, ANTONIO, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, ibid.,

Particolare attenzione, inoltre, l'Autore spende per giustificare la compatibilità della propria ricostruzione in rapporto al principio di inderogabilità delle legge penale, spesso invocato dai detrattori della delega di funzioni come istituto idoneo ad alterare le responsabilità penali già sul piano obiettivo. Secondo Fiorella, tuttavia, una tale incompatibilità non sarebbe giustificata: la nozione di reato proprio, invero, non farebbe tanto riferimento ad un soggetto qualificato, quanto piuttosto ad una condotta tipica, realizzabile da chi versi in una determinata posizione di potere. Il delegato, conseguentemente, dovrebbe intendersi come soggetto qualificato alla commissione del reato al pari del garante originario<sup>34</sup>. Del resto, l'Autore pone in evidenza come l'efficacia liberatoria dovuta al trasferimento di funzioni non venga rimessa all'arbitrio del garante, ma rimanga pur sempre legata anche all'accettazione dell'incarico<sup>35</sup>.

Infine, va messo in rilievo come la teoria funzionalistica tenda a ridimensionare entrambi quelli che sono "i grimaldelli" tradizionalmente utilizzati dalla giurisprudenza per imputare al capo dell'impresa la responsabilità per il mancato adempimento della normativa prevenzionistica, spesso in maniera piuttosto automatica, senza approfondite indagini sulla reale colpevolezza del garante. Oltre ad escludere la possibilità di imputare il fatto al garante originario per il tramite della *culpa in vigilando*, infatti, la teoria in questione tende a ridimensionare la possibilità di responsabilizzare quest'ultimo a titolo di *culpa in eligendo*. Nell'intento di escludere pericolose derive verso forme di responsabilità per fatto altrui, la concezione in parola acconsente a chiamare in causa il delegante che abbia de-

---

pg. 69 e ss.

<sup>34</sup>cfr. Francesco Vassalli, *La responsabilità penale per il "fatto dell'impresa"*, presentazione a Iori, *Organizzazione dell'impresa e responsabilità penale nella giurisprudenza*, 1981, pg. 32.

<sup>35</sup>cfr. FIORELLA, ANTONIO, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, ibid., pg. 159 e ss.



legato la funzione a soggetto inidoneo, solo in ipotesi di inidoneità macroscopiche e comunque agevolmente riconoscibili fin dall'inizio del delegato<sup>36</sup>. Senza contare la necessità di verificare approfonditamente il nesso eventualmente sussistente tra l'inadeguatezza del delegato e l'omissione concretamente commessa. Si tratta peraltro di un portato della tendenza di questo orientamento ad estromettere quasi completamente il garante originario da ogni responsabilità, una volta che abbia validamente trasferito l'incarico ad un terzo. La teoria funzionalistica, infatti, porta con sé l'inequivocabile tendenza a ridimensionare l'ampiezza dei singoli presupposti di efficacia dell'incarico di funzioni, riducendoli sostanzialmente a quelli di effettività e di liceità. Da ultimo, è interessante osservare come la teoria funzionalistica miri a risolvere in una volta sola ben due problematiche: l'efficacia della delega di funzioni e l'individuazione della persona fisica responsabile in quelle realtà più complesse dove l'imprenditore assuma la forma della persona giuridica<sup>37</sup>.

**Osservazioni critiche** . Anche la teoria funzionalista non si è tuttavia sottratta ad importanti considerazioni critiche, inerenti sia alla tenuta dell'impianto dogmatico suggerito che alla sua compatibilità con l'attuale disciplina posta a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, ovvero sia l'ambito dove più frequentemente si propone la problematica degli effetti della delega di funzione.

In primo luogo, la teoria in esame è stata accusata di focalizzarsi sull'esclusivo esercizio di fatto delle funzioni, trascurando completamente le norme interne e l'organigramma aziendale: in tal modo, la teoria ridurreb-

<sup>36</sup>cfr. FIORELLA, ANTONIO, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, ibid., pg. 319 e ss.

<sup>37</sup>Si tratta di un'osservazione che, in chiave critica, ha svolto PADOVANI, TULLIO, *Diritto penale del lavoro*, ibid., pg. 47 e ss.

be il dover essere all'essere, trascurando quindi completamente l'aspetto normativo della disciplina<sup>38</sup>.

L'aspetto di maggior criticità, tuttavia, concerne la compatibilità della teoria funzionalista con alcuni dei principali principi garantistici propri dell'ordinamento penalistico: i principi di tassatività della fattispecie penale e di inderogabilità dello stesso precetto penale, nonché di personalità della responsabilità penale.

Per quel che concerne il principio di tassatività ed inderogabilità della fattispecie penale, si è infatti osservato come la teoria funzionalista si ponga irriducibilmente in antitesi, ponendo nel nulla la precisione soggettiva delle fattispecie. Affermare la possibilità di giungere ad interpretazioni teleologicamente orientate delle norme penali, anche al di là della cerchia di significati consentiti dalla lettera della norma, rappresenta una sicura trasgressione del principio costituzionale di tassatività e precisione delle norme penali<sup>39</sup>.

Per quel che concerne l'inderogabilità della legge penale si osserva invece quanto segue. E' vero che le disposizioni penali godono di una certa autonomia interpretativa, a seconda dei diversi scopi che in chiave teleologica l'ordinamento si propone di perseguire con la singola norma, ma ciò non autorizza a trascurare il significato letterale delle disposizioni e a rimettere all'arbitrio del capo dell'impresa la scelta di chi onerare dell'adempimento degli obblighi prevenzionistici, esponendolo alla commissione dell'illecito in caso di eventi lesivi. In particolare, la suddetta autono-

<sup>38</sup>cfr. VITARELLI, TIZIANA, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, ibid., pg. 63.

<sup>39</sup>In questo senso, PADOVANI, TULLIO, *Diritto penale del lavoro*, ibid., pg. 47; PULITANÒ, DOMENICO, *Riv. giur. del lav.*, vol. IV, 1982, ibid., pg. 180, per il quale le uniche posizioni di garanzia rilevanti in materia penale dell'impresa sono quelle espresse dal diritto civile nelle sue definizioni. Su principio di legalità e, più nello specifico, di precisione della norma penale si rinvia invece all'approfondito studio di MARINUCCI, GIORGIO, *Corso di diritto penale*, ibid..

mia è ammissibile soltanto quando particolari esigenze interpretative della norma penale rendano impossibile accogliere nel suo esatto significato una data nozione extra-penalistica<sup>40</sup>. Altrimenti, deve ritenersi prevalente l'unitarietà di significati espressi dall'ordinamento in ordine a determinate qualifiche.

E ancora, l'impostazione finalistica sembra disattendere addirittura il principio di personalità della responsabilità penale, che si prometteva invece di garantire al meglio da pericolose derive verso forme di responsabilità per fatto altrui. Tutte le volte in cui la singola omissione sia riferibile ad una più globale politica d'impresa, responsabilizzare il puntuale esecutore invece che il capo dell'impresa sembra infatti contrastante col principio di personalità della pena, attribuendo all'incaricato responsabilità proprie invece del capo dell'impresa<sup>41</sup>.

Anche a prescindere dalle difficoltà sistematiche ad accogliere una simile ricostruzione, si pone inoltre il problema di spiegarne la compatibilità con l'attuale disciplina della sicurezza e salubrità dei luoghi di lavoro: uno dei settori maggiormente sensibili agli affetti della delega di funzioni. Le scelte fatte dal legislatore negli ultimi vent'anni nel settore prevenzionistico, infatti, sembrano smentire alcuni degli assunti della teoria funzionalista.

Secondo quest'ultima, l'intera questione si risolverebbe nell'individuazione dell'unico soggetto garante in base alle funzioni concretamente esercitate in azienda. Ci si aspetterebbe pertanto che la disciplina in questione attribuisse genericamente i vari obblighi preventivi all'azienda o al suo ca-

<sup>40</sup>cfr. GRASSO, GIOVANNI, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, ibid., pg. 197.

<sup>41</sup>cfr. PADOVANI, TULLIO, *Diritto penale del lavoro*, ibid. pg. 47, laddove l'autore lamenta appunto il rischio di creare pericolose zone d'impunità rispetto ai vertici aziendali qualora la teoria funzionalistica fosse accolta.

po, lasciandolo quindi libero quest'ultimo di ridistribuire le diverse funzioni e, conseguentemente, le connesse responsabilità. Al contrario, invece, il legislatore ha scelto di tipizzare tutta una serie di soggetti garanti, ovverosia il datore di lavoro, i dirigenti ed i preposti, dando di ognuno una definizione specifica ed attribuendogli parallelamente una serie di obblighi analiticamente elencati. Questo sembra quindi suggerire come il legislatore abbia inteso promuovere un vero e proprio sistema di sicurezza aziendale, dove sono contemporaneamente chiamati a garantire la sicurezza dei dipendenti una pluralità di soggetti, ognuno con i suoi compiti specifici. Ciò ha indotto alcuni Autori ad osservare come proprio nel settore della legislazione antifortunistica non vi sia alcuno spazio per la delega di funzioni in senso proprio, essendosi già assunto il legislatore la responsabilità di selezionare una molteplicità di obbligati, in quanto dotati di una concreta ed effettiva disponibilità dei poteri connessi alla qualifica<sup>42</sup>.

Si consideri inoltre come il legislatore abbia più recentemente deciso di dare una regolamentazione organica all'istituto della delega di funzioni nell'ambito della disciplina antiinfortunistica, richiamando espressamente il garante originario ad un obbligo di sorveglianza sull'attività svolta dal delegato<sup>43</sup>. Anche questa scelta sembra porsi in antitesi con una teoria che vorrebbe invece dotare la delega di funzioni di una completa efficacia liberatoria. La teoria funzionalista, invero, tende ad assorbire il problema dell'efficacia della delega direttamente nel momento dell'individuazione

---

<sup>42</sup>cfr. GRASSO, GIOVANNI, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, ibid., pg. 430, dove l'Autore reputa "evidente come in una tale impostazione non potrebbe neppure parlarsi di un trasferimento della *Garantemstellung* dal soggetto formalmente investito della necessaria qualifica giuridica al soggetto che ne esercita le relative funzioni, poiché l'obbligo nascerebbe ad origine in capo a quest'ultimo in relazione al possesso di una "corona" di poteri necessaria e sufficiente a all'assolvimento dei compiti in questione"

<sup>43</sup>Ci si riferisce naturalmente alla disciplina indicata dagli artt. 16 e 17 del TU 81/2008, così come modificati nel 2009. Per una commento sulla disciplina in parola si rinvia a GIUNTA, FAUSTO, *Il diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, ibid..

dell'unico soggetto garante in base alle funzioni concretamente gerite, senza quindi alludere alla necessità di alcun trasferimento tra garanti originari e delegati. Tale "trasferimento" è oggi tuttavia espressamente disciplinato dalla disciplina prevenzionistica, contraddicendo la teoria in esame<sup>44</sup>.

Ma il limite probabilmente insuperabile che le voci critiche della teoria funzionalistica hanno messo in luce è stato ravvisato negli effetti contraddittori della delega rispetto agli assunti della teoria in questione: nelle ipotesi in cui il delegante si venisse a trovare nell'effettiva conoscenza dell'inadempimento da parte del suo delegato degli obblighi trasferiti. In queste ipotesi, infatti, i sostenitori della teoria funzionalistica postulano la responsabilità del delegante per il mancato impedimento del fatto del soggetto delegato e rimasto inadempiente ai propri obblighi. E' evidente, tuttavia, come una tale asserzione finisca per contraddire irrimediabilmente uno degli assunti della teoria funzionalistica, riconoscendo il permanere in capo al delegante di un residuo non delegabile e costituito dall'obbligo di vigilanza e controllo sull'operato del delegato<sup>45</sup>. Queste critiche hanno quindi spinto la dottrina ad escludere che, contrariamente a quanto postulato dalla teoria funzionalistica, alla delega di funzioni possa essere riconnesso un pieno effetto liberatorio.

---

<sup>44</sup>cfr. VITARELLI, TIZIANA, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, ibid., pg. 69.

<sup>45</sup>cfr. PADOVANI, TULLIO, *Diritto penale del lavoro*, ibid., pg. 75, secondo il quale "se fosse vero che la delega "trasferisce" la titolarità [dell'obbligo penalmente sanzionato] ad altro soggetto, escludendo cioè la tipicità dell'omissione in capo al datore di lavoro, non potrebbe un mero coefficiente psichico farla rivivere in capo a chi se ne è validamente spogliato"; PAGLIARO, ANTONIO, *Ind. Pen.* 1985, ibid., pg. 23; PATRONO, PAOLO, *Diritto penale dell'impresa e interessi umani fondamentali*. Padova, 1993, pg. 135.

### 3.1.3 La teoria c.d. "intermedia"

Proprio al fine di superare le criticità manifestate dalle due impostazioni poc'anzi considerate, alcuni autori hanno suggerito l'esigenza di approdare ad una soluzione c.d. "intermedia", in grado di spiegare il fenomeno della delega di funzioni evitando di incorrere nelle contraddizioni proprie delle due teorie già richiamate<sup>46</sup>. In particolare, infatti, sia la teoria formalista che quella funzionalista non sembrano essere state in grado di ricostruire la delega funzioni in termini pienamente coerenti col principio di personalità della responsabilità penale: avallando intollerabili forme di responsabilità c.d. "da posizione", verso l'alto (la teoria formalista) oppure verso il basso (quella funzionalista).

La teoria intermedia si pone innanzitutto l'obiettivo di evitare astratti dogmatismi, per ricostruire l'istituto in parola in modo coerente col dato positivo: seppur nella consapevolezza della forte eterogeneità normativa che regola i diversi aspetti della vita dell'impresa dove può venire in rilievo il problema della delega di funzioni<sup>47</sup>.

In sintesi, la teoria intermedia postula la moltiplicazione delle posizioni di garanzia contestualmente al conferimento della delega, qualificando quali possibili autori propri del reato sia il garante originario che quello delegato<sup>48</sup>.

Secondo questa teoria, lo scarto tra la teoria formalista, tesa a risolvere-

---

<sup>46</sup>Uno dei principali teorizzatori della teoria c.d. intermedia è PULITANÒ, DOMENICO, *Riv. giur. del lav., vol. IV, 1982, ibid.*

<sup>47</sup>cfr. PULITANÒ, DOMENICO, *Organizzazione dell'impresa e diritto penale del lavoro. Riv. giur. del lav. IV 1985.*

<sup>48</sup>cfr. GULLO, ANTONINO, *La delega di funzioni: brevi note a margine di un problema irrisolto. Riv. it. di dir. e proc. pen. 1999, pg. 1515*, secondo il quale la teoria c.d. intermedia non rivelerebbe una significativa distanza concettuale dalle posizioni dei soggettivisti puri, pur riconoscendo in capo al delegato un'autonoma posizione di garanzia: risolvendo entrambi la questione dell'effetto liberatorio in favore del delegante sul piano soggettivo.

re l'intero problema sul mero piano soggettivo, e quella funzionalista, che invece affronta la questione sul solo piano obiettivo, potrebbe in realtà ridursi, fino a giungere ad una piena integrazione, in virtù delle più recenti acquisizioni sul tema della c.d. "doppia misura" della colpa, per la quale la violazione della regola di diligenza rileverebbe già in sede di esame della tipicità del fatto<sup>49</sup>. Grazie a questa base teoria, la teoria intermedia giunge ad una specie di integrazione tra le due precedenti teorie. In forza della delega di funzioni, già sul piano obiettivo, verrebbe pertanto a crearsi una nuova posizione di garanzia in capo al delegato, avente ed oggetto gli obblighi riconnessi limitatamente alle funzioni ed ai poteri effettivamente trasferitegli<sup>50</sup>. Quanto alla posizione di garanzia del soggetto delegante, quest'ultima non verrebbe meno in forza della delega, ma subirebbe comunque un'alterazione dei suoi contenuti già sul piano obiettivo: trasformandosi da obbligo di intervento diretto, teso a proteggere il bene giuridico affidatogli, ad obbligo di coordinamento organizzativo e di sorveglianza sul corretto adempimento delle funzioni rimesse al soggetto delegato<sup>51</sup>. Inoltre, il capo dell'impresa rimarrebbe comunque il responsabile ultimo ed esclusivo per qualsiasi inadempimento degli obblighi prevenzionistici che siano in qualche misura riconducibili alla più generale politica d'impresa o all'inalienabile dovere di corretta organizzazione che connota precipuamente il capo dell'impresa<sup>52</sup>.

<sup>49</sup>Sulla questione della doppia misura della colpa si rinvia agli studi di: MARINUCCI, GIORGIO, *La colpa per inosservanza di leggi*. Milano, 1965; DONINI, MASSIMO, *Teoria del reato. Una introduzione*. Milano, 1996; e, da ultimo, CANEPA, ANDREA, *L'imputazione soggettiva della colpa. Il reato colposo come punto cruciale nel rapporto tra illecito e colpevolezza*, *ibid.*.

<sup>50</sup>cfr. GRASSO, GIOVANNI, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, *ibid.*, pg. 242 e ss.

<sup>51</sup>cfr. PULITANÒ, DOMENICO, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*. In DIGESTO delle discipline penalistiche Torino, 1989, pg. 107; GRASSO, GIOVANNI, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, *ibid.*, pg. 439.

<sup>52</sup>cfr. PULITANÒ, DOMENICO, *Riv. giur. del lav.*, vol. IV, 1982, *ibid.*, pg. 182

Alla luce di ciò, ogniqualvolta l'inadempimento degli obblighi prevenzionistici determinasse la causazione di un infortunio sul lavoro, il garante delegato dovrebbe dirsi soggetto intraneo, in quanto autonomamente qualificato alla commissione della fattispecie propria e/o per il mancato impedimento del fatto lesivo, senza alcun bisogno di ricorrere alla disciplina del concorso di persone nel reato. Quanto invece all'eventuale responsabilità del garante originario, occorrerà svolgere un'indagine su di un diverso piano: l'aspettativa obiettivizzata dall'ordinamento circa la sua condotta, in seguito alla delega, non avrà più ad oggetto il diretto impedimento del fatto lesivo, bensì il controllo in ordine al corretto svolgimento da parte del delegato delle funzioni delegate<sup>53</sup>. Potrà quindi attribuirsi il fatto lesivo anche al garante originario, quando quest'ultimo abbia trascurato il proprio dovere di controllo e corretta organizzazione dell'ente, mentre, in mancanza di questo, il fatto non gli sarà nemmeno obiettivamente addebitabile come fatto proprio<sup>54</sup>. In quest'ultimo caso, invero, nonostante la permanenza della posizione di garanzia in capo al delegante, verrebbe meno quello scarto tra il comportamento tenuto dal garante e l'obbligo di diligenza, ovverosia l'aspettativa che l'ordinamento aveva nei suoi confronti in quella data situazione.

Le due responsabilità potranno pertanto concorrere ogniqualvolta vengano in gioco attribuzioni di livelli diversi<sup>55</sup>. Quanto alla disciplina del concorso di persone, quest'ultima potrà giocare in queste ipotesi una mera funzione di disciplina, tra due responsabilità, quella del delegante e quella del delegato, che risultano già di per sé autonome ed in grado di portare, anche singolarmente prese, alla condanna di ciascun responsabile, qualora

<sup>53</sup>cfr. GULLO, ANTONINO, *Riv. it. di dir. e proc. pen.* 1999, *ibid.*, pg. 1517.

<sup>54</sup>cfr. PULITANÒ, DOMENICO, *Riv. giur. del lav.*, vol. IV, 1982, *ibid.*, pg. 182.

<sup>55</sup>cfr. PULITANÒ, DOMENICO, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, *ibid.*, pg. 106.



ne ricorrano i presupposti<sup>56</sup>.

Concludendo, è appena il caso di notare come quest'ultima impostazione sembri trovare conferma nell'attuale disciplina antiinfortunistica. L'aver espressamente previsto la possibilità di delegare alcune funzioni originariamente in capo al datore di lavoro ma, al contempo, l'obbligo di quest'ultimo di sorvegliare sull'adempimento da parte del delegato degli obblighi di legge inerenti la funzione trasferita, eventualmente anche mediante opportuni provvedimenti organizzativi, sembra confermare la plurale concomitanza di più posizioni di garanzia aventi differente contenuto, a seconda che si tratti del delegante piuttosto che del delegato. Inoltre, anche la previsione di alcuni obblighi indelegabili facenti capo al datore di lavoro ed inerenti la tenuta complessiva dell'assetto organizzativo, sembra supportare la tesi circa l'esistenza di un c.d. residuo non delegabile in capo a quest'ultimo. Da ultimo, gli stessi presupposti di valido conferimento della delega, oggi espressamente stabiliti dall'art. 16 del TU 2008/81, risultano in larga parte coincidenti con quelli elaborati dalla dottrina quali presupposti per l'affermazione di una nuova posizione di garanzia in grado di attivare il meccanismo di cui all'art. 40 cpv c.p.<sup>57</sup>, confermando così l'intuizione della delega quale strumento di moltiplicazione delle posizioni di garanzia.

---

<sup>56</sup>cfr. PULITANÒ, DOMENICO, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, ibid., pg. 107.

<sup>57</sup>Sul reale ruolo giocato da questi requisiti, tuttavia, si rinvia ai successivi approfondimenti.

### 3.2 La delega di funzioni ai sensi dell'art. 16 TU 81/2008

Come ricordato in precedenza, un primo riconoscimento legislativo della delega di funzioni nell'ambito della disciplina prevenzionistica si ebbe già nel 1996, quando il legislatore ne riconobbe implicitamente la legittimità escludendo espressamente la delegabilità di alcune funzioni specifiche<sup>58</sup>. Solo col nuovo Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro adottato nel 2008, tuttavia, la delega di funzioni ha trovato finalmente una espressa consacrazione normativa, venendo regolamentata nei propri requisiti costitutivi.

L'art. 16 del TU 81/2008 pone infatti una serie di limiti e condizioni entro i quali lo strumento della delega viene espressamente ammesso dalla legge: si conferma così il pieno accoglimento della delega come ordinario strumento organizzativo dell'attività aziendale, rimesso alla piena ed insindacabile disponibilità del datore di lavoro, con l'unica eccezione rappresentata delle funzioni espressamente dichiarate indelegabili dal legislatore<sup>59</sup>.

Diretta conseguenza logica, è stata l'obliterazione del requisito dimensionale dell'azienda ai fini dell'ammissibilità della delega. In passato, infatti, la giurisprudenza che aveva scolpito i tratti tipici della delega di funzioni, l'aveva intesa come un istituto eccezionale a cui il datore di lavoro era autorizzato a ricorrere soltanto per far fronte ai propri obblighi prevenzionistici in realtà aziendali tanto grandi da rendere del tutto inconcepibile

<sup>58</sup>Si fa riferimento all'art. 1, comma 4-ter del D. Lgs. n.626/1994, così come modificato dal D.Lgs. n.242/1996.

<sup>59</sup>v. VITARELLI, TIZIANA, *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, ibid..

l'adempimento diretto da parte di un solo uomo <sup>60</sup>. La giurisprudenza in questione, infatti, mal celava il timore che la delega potesse ridursi ad uno strumento di facile deresponsabilizzazione per il datore di lavoro in realtà aziendali sufficientemente contenute, dal punto di vista dimensionale, tali da non rendere impossibile un intervento diretto del garante originario.

La nuova disciplina legislativa, invece, ha pienamente accolto le riserve che la dottrina aveva avuto modo di sviluppare sul punto: mettendo in luce come l'esigenza di ricorrere allo strumento della delega potesse legittimamente manifestarsi anche per ragioni diverse da quelle veramente dimensionali, legate alla necessità di avvalersi di conoscenze specialistiche o, comunque, di dare all'azienda un più adeguato assetto organizzativo. Il legislatore prendeva così atto che, al di là degli abusi, la delega di funzioni rappresenta uno strumento indefettibile proprio per garantire il più elevato standard di sicurezza possibile nei luoghi di lavoro. La scelta del legislatore è stata pertanto quella di disciplinare la delega di funzione come uno strumento ordinario di organizzazione dell'attività aziendale, che doveva essere sostanzialmente rimesso alla scelta insindacabile del responsabile dell'organizzazione, senza più avere riguardo al non sempre significativo dato dimensionale<sup>61</sup>.

Nello stesso tempo, tuttavia, il Legislatore ha deciso di dare finalmente all'istituto una disciplina organica, diretta proprio ad evitare il rischio che la delega possa trasformarsi in uno strumento di deresponsabilizzazione dei vertici aziendali anziché fungere da strumento organizzativo diretto a garantire un elevato standard di sicurezza per i lavoratori. Come già anticipato, l'art. 16 del TU 81/2008 prevede il necessario rispetto di deter-

<sup>60</sup>cfr. MANTOVANI, MARCO, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, ibid., pg. 167.

<sup>61</sup>cfr. PISANI, NICOLA, *Dir. pen. dell'econ.*, vol. 1-2, 2009, ibid., pg. 138.

minate condizioni, sia di ordine formale che di natura sostanziale, affinché la delega di funzioni possa produrre effetti giuridici.

Vale la pena di soffermarsi su queste ultime per cercare di approfondire meglio la fisionomia dell'istituto, così come rimodellato dal Legislatore del citato Testo Unico. In particolare, questi requisiti possono essere distinti in due diversi gruppi: quelli sostanziali, che ineriscono alle modalità effettive attraverso le quali si dipana il rapporto delegante-delegato, e una serie di requisiti formali, riguardanti le modalità di manifestazione esteriore del medesimo rapporto.

Sul piano sostanziale, l'art. 16 TU 81/2008 richiede che la delega di funzioni risponda a tre requisiti: a) il delegato deve possedere *tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate*; b) al delegato devono esser attribuiti *tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate* ed, infine, c) allo stesso deve essere attribuita *l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate*.

**I requisiti di professionalità ed esperienza** . Il primo dei requisiti previsto dalla normativa per l'attribuzione della delega, quello che pretende l'adeguata preparazione professionale ed esperienziale del delegato rispetto alle funzioni delegategli, tradisce chiaramente l'apprensione del legislatore in ordine al rischio che l'istituto in questione venga strumentalizzato dal datore di lavoro per scaricare responsabilità verso il basso, cioè verso soggetti privi di una reale autonomia decisionale ed utili soltanto a schermare le reali responsabilità dei vertici<sup>62</sup>.

<sup>62</sup>Come mette chiaramente in rilievo PIVA, DANIELE, *La responsabilità del vertice per organizzazione difettosa*, ibid., pg. 73 *..il legislatore, per un verso, vuole evitare che l'organizzazione delle responsabilità possa tradursi in un sistema di irresponsabilità organizzata, in cui il datore di lavoro riesca ad eludere il precetto penale, conferendo incarichi a soggetti professional-*

La preparazione professionale del delegato, invero, rappresenta una condizione necessaria, seppur non ancora sufficiente, per garantire l'effettività della delega stessa, che deve rispondere a reali esigenze organizzative e non a tattiche elusive in favore dei vertici aziendali<sup>63</sup>.

Nulla tuttavia autorizza a ritenere che il legislatore, con la previsione di questa condizione, abbia inteso limitare la responsabilità del delegato impreparato<sup>64</sup>. Secondo quelli che sono gli ordinari canoni di imputazione della responsabilità colposa, infatti, l'accettazione di un incarico per il quale ci si riconosce fin dall'origine come non adeguati rappresenta il presupposto per il riconoscimento di una responsabilità colposa per assunzione, qualora da ciò ne dovesse conseguire un fatto lesivo<sup>65</sup>. L'imperizia, infatti, ben lungi dal rappresentare una qualche scusante, è un ordinario canone di imputazione della responsabilità colposa<sup>66</sup>.

---

*mente incapaci o socialmente pericolosi, senza incorrere in sanzione alcuna; per altro verso, mira a garantire un efficace potere di intervento del delegato, al fine di eliminare o minimizzare i fattori di rischio di ogni contesto produttivo.*

<sup>63</sup>v. RUSSO, ALBERTO, Cap. Delega di funzioni e obblighi del datore di lavoro non delegabili. In Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo. Milano: AA.VV., 2010, pg. 341; VITARELLI, TIZIANA, *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, ibid., pg. 39.

<sup>64</sup>In giurisprudenza, paradigmaticamente, v. Cass. sez. IV, 27 novembre 2008, n. 48295, in *Cass. pen.*, 2009, pg. 2094. In dottrina, optano decisamente per questa impostazione NISCO, ATTILIO, Cap. La delega di funzioni nel Testo Unico sulla sicurezza del lavoro. In *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e d'impresa*. Bologna: AA.VV., 2010, pg. 112; PISANI, NICOLA, *Dir. pen. dell'econ.*, vol. 1-2, 2009, ibid., pg. 142; D'ALESSANDRO, FRANCESCO, La delega di funzioni nell'ambito della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, alla luce del decreto correttivo n. 106/2009. *Riv. it. di dir. e proc. pen.* 3 2010, pg. 1153; PIVA, DANIELE, *La responsabilità del vertice per organizzazione difettosa*, ibid., pg. 72.

<sup>65</sup>v. NISCO, ATTILIO, *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e d'impresa*, ibid., pg. 112.

<sup>66</sup>Ciò peraltro mette chiaramente in luce come, nonostante l'apprezzabile volontà del legislatore di richiamare l'attenzione su questo importante condizione, chiaramente al fine di garantire l'effettività della delega e di scongiurare invece ogni forma elusiva della responsabilità, quest'ultima risulti sostanzialmente superflua. Il rilievo della preparazione professionale del delegato sarebbe infatti emerso a prescindere, attraverso la piana applicazione dei criteri che ordinariamente consentono l'imputazione della responsabilità colposa.

Questo non deve tuttavia legittimare alcun automatismo. Affinché l'evento lesivo possa concretamente essere rimproverato al delegato professionalmente inadeguato, infatti, il giudicante dovrà svolgere un attento esame per verificare sia se il deficit professionale stesso fosse riconoscibile dal delegato in una prospettiva *ex ante*, non potendo dedursi l'inadeguatezza di quest'ultimo a posteriori e cioè a partire dall'evento stesso, in una prospettiva tautologica, e sia se l'evento lesivo sia stato effettivamente cagionato proprio dall'imperizia del delegato o piuttosto da qualche altro fattore<sup>67</sup>. Qualora fosse infatti dimostrato che la carenza professionale non era riconoscibile in anticipo oppure che l'evento si sarebbe comunque realizzato, anche in costanza della necessaria preparazione del delegato, nulla potrebbe essere rimproverato a quest'ultimo.

Le stesse considerazioni possono svolgersi anche sul versante, per così dire, liberatorio della delega di funzioni. Non v'è alcun dubbio che soltanto l'attribuzione di funzioni ad un soggetto che appaia *ab origine* preparato ed adeguato per gestirle possa legittimare l'affidamento del delegante in ordine al corretto adempimento delle incombenze di natura preventiva, dischiudendosi altrimenti varchi per l'imputazione di una *culpa in eligendo*<sup>68</sup>.

Anche qui, tuttavia, non c'è spazio per alcun automatismo. Invero, l'evento lesivo potrà essere imputato al delegante, eventualmente in concorso col delegato, soltanto nei limiti in cui si dimostri che la carenza professionale del delegato stesso fosse: a) preventivamente riconosciuta o alme-

---

<sup>67</sup>v. PISANI, NICOLA, *Dir. pen. e proc.*, vol. 7, 2008, *ibid.*, pg. 831; PADOVANI, TULLIO, *Diritto penale del lavoro*, *ibid.*, pg. 723.

<sup>68</sup>v. Sui limiti del principio di affidamento in termini liberatori della responsabilità del delegante, v. PIVA, DANIELE, *La responsabilità del vertice per organizzazione difettosa*, *ibid.*, pg. 181; Sulla *culpa in eligendo* del datore di lavoro nell'affidamento di deleghe ai propri collaboratori, v. lo stesso testo, a pg. 68 e ss.

no riconoscibile usando l'ordinaria diligenza da parte del delegante; b) che proprio il deficit professionale del delegato sia stato effettivamente causale rispetto all'evento *hic et nunc* avveratosi<sup>69</sup>. Al di fuori di questi limiti, invece, nulla potrebbe essere rimproverato neppure al soggetto delegante.

Da ultimo, occorre dare atto di una perplessità, spesso emergente in dottrina<sup>70</sup>, circa il tipo di professionalità richiesta dalla norma: ovverosia se debba pretendersi dal delegato una generica capacità gestionale, al pari di quanto sarebbe lecito aspettarsi dal delegante qualora amministrasse in proprio la funzione, oppure se il requisito inerisca ad una professionalità di natura specialistica rispetto alle funzioni traslate, così come parrebbe alludere la lettera della norma riferendo la competenza richiesta alla specifica natura della funzione delegata<sup>71</sup>.

In linea di massima, si ritiene di non poter dare una soluzione univoca alla questione, dovendosi piuttosto indagare le reali esigenze che, in concreto, hanno indotto il datore a delegare le funzioni. Qualora ciò dipendesse da generiche esigenze di tipo organizzativo, legate all'oggettiva impossibilità del datore di occuparsi di tutto in prima persona, non si vede la ragione per la quale dovrebbe pretendersi dal delegato una preparazione ulteriore o comunque diversa da chi lo ha investito di quelle funzioni<sup>72</sup>.

Discorso diverso dovrebbe articolarsi in quelle ipotesi in cui la dele-

<sup>69</sup>Sui criteri d'imputazione della colpa si rinvia a CASTRONUOVO, DONATO, *La colpa penale*. Milano, 2009; DIGIOVINE, OMBRETTA, *Il contributo della vittima nel reato colposo*, ibid..

<sup>70</sup>V. D'ALESSANDRO, FRANCESCO, *Riv. it. di dir.e proc. pen.*, vol. 3, 2010, ibid., pg. 1154

<sup>71</sup>Sulla questione, si v. PIVA, DANIELE, *La responsabilità del vertice per organizzazione difettosa*, ibid., pg. 70, che peraltro approfondisce anche la tematica affine della *culpa in eligendo* in relazione alla scelta, da parte del committente, dell'appaltatore.

<sup>72</sup>Emblematicamente, v. Cass. pen., sez. II, 3 agosto 2000, n. 4830 in *Foro it.*, 2001, 2, pg. 357, secondo la quale: *non si potrebbe richiedere al delegato requisiti ulteriori rispetto a quelli che la fattispecie penale richiede al delegante: quest'ultimo, essendo un imprenditore, ha dei poteri che non sono di tipo specialistico, e la cui componente tecnica non può riferirsi che alla stessa gestione dell'impresa, l'unica postulata dal legislatore nell'imposizione di precetti e divieti in questo campo.*

ga, piuttosto che rappresentare una mera opzione organizzativa del delegante, costituisca invece un'indefettibile necessità legata all'esigenza di supplire ad una carenza specialistica propria dello stesso datore di lavoro, magari in relazione alla cura di un ciclo produttivo ad alto contenuto scientifico-tecnologico che non possa prescindere da un *know how* specialistico per essere gestito in modo sicuro, dato che in tal caso sarebbe certamente chiamato ad integrare il patrimonio conoscitivo dell'ente, avvalendosi di una persona in grado di colmare questa lacuna.

**L'attribuzione dei poteri gestionali e di spesa** . Il secondo ed il terzo dei requisiti cc.dd. sostanziali previsti dall'art. 16 per il conferimento della delega di funzioni rispondono in realtà alla medesima esigenza e possono pertanto essere proficuamente trattati unitariamente. Si tratta della necessità di attribuire al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione, controllo e di spesa<sup>73</sup> richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate<sup>74</sup>.

Il requisito in questione assume un valore esiziale per l'efficacia dell'istituto, non solo in termini di capacità liberatoria della delega in favore del delegante, bensì anche in termini di fondazione della responsabilità del neo-garante per la salvaguardia del bene giuridico protetto.

Dal punto di vista del delegante, è facilmente intuibile come quest'ultimo non possa ragionevolmente riporre alcun legittimo affidamento<sup>75</sup> sul-

<sup>73</sup>Lo spacchettamento dei due requisiti sembra più che altro legato alla volontà del legislatore di mettere ben evidenza come la gestione della sicurezza nei luoghi di lavoro sia necessariamente un'attività che comporta determinati costi e come, pertanto, l'investimento di un collaboratore della gestione di una determinata funzione, perché sia veramente effettiva, non possa prescindere dall'assegnazione a quest'ultimo anche di un certo budget di spesa.

<sup>74</sup>V. VITARELLI, TIZIANA, *Profili della delega di funzioni*, ibid., pg. 39.

<sup>75</sup>Sui limiti del principio di affidamento in termini liberatori della responsabilità del delegante v. PIVA, DANIELE, *La responsabilità del vertice per organizzazione difettosa*, ibid.,



l'adempimento di obblighi prevenzionistici da parte di un proprio collaboratore che non sia anche stato dotato di tutti i poteri necessari per farvi adeguatamente fronte<sup>76</sup>. Al di fuori dello spettro dei poteri d'intervento conferiti al delegato, pertanto, è logico ritenere che il delegante, ovverosia il garante originario per l'adempimento di tali obblighi, rimanga l'unico responsabile della loro eventuale inosservanza. Ciò vale sia in riferimento all'eventuale responsabilità contravvenzionale per la trasgressione delle contravvenzioni penali tipizzati in seno al Testo Unico, che in relazione all'imputazione di eventuali eventi lesivi che da queste inadempienze dovessero scaturire.

E' tuttavia in ordine alla responsabilizzazione della figura del delegato che il requisito in parola assume un rilievo del tutto centrale<sup>77</sup>.

Com'è ormai pacifico in dottrina, la costituzione di una valida posizione di garanzia - in grado di dare rilievo a penale anche alle omissioni per mezzo della clausola di equivalenza di cui al secondo comma dell'art. 40 C.p. - pretende indefettibilmente che il garante venga preventivamente dotato del potere, giuridico oltreché fattuale, di impedire l'evento lesivo che con l'istituzione del garante si tende a scongiurare<sup>78</sup>. Attribuire ad un

---

pg. 181.

<sup>76</sup>V. MANTOVANI, MARCO, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, ibid., pg. 364, secondo il quale i poteri effettivamente assegnati all'incaricato vengono a segnare i limiti entro i quali è legittima l'aspettativa, riposta dal garante originario, circa l'osservanza, da parte del primo, della disciplina contemplante gli obblighi antiifortunistici a lui esclusivamente mettenenti capo.

<sup>77</sup>V. MANTOVANI, MARCO, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, ibid., pg. 363, per il quale, il conferimento al singolo collaboratore dell'imprenditore di poteri d'incidenza, di portata più o meno ampia, sull'organizzazione aziendale, è presupposto indispensabile per la sua elevazione a garante.

<sup>78</sup>V. SGUBBI, FILIPPO, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, ibid., pg. 198, secondo il quale ciò che importa, è che vi sia costantemente un nesso di reciproca implicazione fra i poteri di cui un soggetto è titolare ed il novero degli obblighi comportamentali che gli si rivolgono; più recentemente, v. DESANTIS, GIOVANNI, *Effetti penalistici del correttivo* - D. Lgs. n. 106 anno 2009 - al TUS - D.Lgs. n. 81 anno 2008. Resp. civ. e prev. 3 2010, pg. 713, secondo il quale, laconicamente, l'obbligo di garanzia sorge inderogabilmente con riferimento

individuo la responsabilità per l'omesso impedimento di un evento che non era istituzionalmente in grado di impedire si porrebbe altrimenti irrimediabilmente in contrasto con l'ordinamento, che non tollera forme - neppure velate - di responsabilità oggettiva<sup>79</sup>.

Il principio di personalità della responsabilità penale, così come declinato dalla Corte Costituzionale a partire dalla fine degli anni 80, pretende anzitutto che l'agente fosse nelle condizioni di comportarsi diversamente da come ha effettivamente fatto. Un fatto commissivo può dirsi colpevole e quindi imputabile soltanto nei limiti in cui l'agente abbia esercitato una qualche signoria sul fatto medesimo, essendo in grado di comportarsi diversamente allorquando lo avesse voluto. Non diversamente, anche nelle ipotesi di responsabilità penale omissiva il mancato impedimento dell'evento può essere ritenuto equivalente alla sua causazione, e porsi quindi come un fatto pienamente colpevole e rimproverabile al garante, soltanto nei limiti in cui quest'ultimo fosse stato messo nelle condizioni di intervenire per scongiurare la lesione al bene giuridico garantito. Altrimenti, saremmo in presenza di una intollerabile forma di responsabilità oggettiva<sup>80</sup>.

Al contrario della responsabilità commissiva, tuttavia, per quella omissiva, trattandosi di una forma di responsabilità meramente normativa, non è sufficiente che l'agente possa esercitare una mera signoria di fatto sul

---

con riferimento a chi ha i poteri di decidere e di spendere sulla protezione del lavoratore.

<sup>79</sup>v. D'ALESSANDRO, FRANCESCO, *Riv. it. di dir.e proc. pen.*, vol. 3, 2010, *ibid.*, pg. 1156, secondo il quale, *il delegato non potrà mai rispondere per eventi che siano causalmente ricollegabili a carenze strutturali ed endemiche del sistema di sicurezza non affrontabili attraverso l'esercizio dei propri poteri di spesa e non prevedibili al momento dell'accettazione dell'incarico.*

<sup>80</sup>v. MANTOVANI, FERRANDO, *Riv. it. di dir.e proc. pen.* 2001, *ibid.*, pg. 340; LEONCINI, ISABELLA, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, *ibid.*, pg. 70, secondo la quale *la medesima ratio della responsabilità per omesso impedimento dell'evento.. omissis.. viene correttamente ravvisata nella corrispondenza tra gli obblighi e i poteri del garante, che gli permettono sia di vigilare sulla possibile insorgenza di situazioni di pericolo per il bene, sia di affrontarle nel momento in cui si verificano.* .

corso degli eventi, bensì è necessario che a quest'ultimo siano attribuiti i necessari poteri giuridici di impedimento dell'evento proprio da quella stessa norma giuridica che lo ha investito della posizione di garanzia<sup>81</sup>. Questo è il portato del fatto che, in un ordinamento giuridico liberale, solo eccezionalmente può assumere rilievo penale una semplice omissione: soltanto una norma giuridica può attribuire ad un soggetto, nominato garante per la protezione di un certo bene giuridico, l'obbligo di attivarsi e altresì il potere di impedire ogni fatto lesivo anche, se necessario, limitando la libertà di altri soggetti. Per esemplificare, sarebbe intollerabile attribuire ad un collaboratore del datore di lavoro la responsabilità per l'infortunio di un dipendente a causa della mancata osservanza da parte di quest'ultimo di norme cautelari, qualora il potenziale responsabile non fosse stato investito dell'autorità, da parte del datore, di dare direttive ai dipendenti, anche nel senso di imporgli di osservare le necessarie norme cautelari.

In proposito, va dato atto di come stia ormai prendendo piede, nell'ambito della dottrina più sensibile<sup>82</sup> ma anche in senso alla giurisprudenza più avveduta, la distinzione tra le due categorie degli obblighi di impedimento e di mera sorveglianza. Laddove il momento discrezionale tra i due doveri, entrambi giuridicamente vincolanti, ma dalle conseguenze ben diverse, passa proprio per la previa dotazione dell'obbligato dei necessari poteri di intervento.

Nel primo caso, essendo l'obbligo di garanzia corredato dai necessari

---

<sup>81</sup>v. LEONCINI, ISABELLA, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, ibid., pg. 74, secondo la quale ciò che rileva ai fini dell'art. 40/2, infatti, non è tanto un concreto dominio fattuale sul decorso causale, bensì il potere di vigilanza e intervento sulla situazione di pericolo, assegnato da una norma giuridica al garante

<sup>82</sup>cfr. LEONCINI, ISABELLA, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, ibid.; MANTOVANI, FERRANDO, *Riv. it. di dir.e proc. pen.* 2001, ibid..

poteri di impedimento, l'obbligato potrà essere chiamato a rispondere della propria omissione, giustificandosi l'attivazione della clausola di equivalenza di cui all'art. 40, comma secondo, C.p. La preesistenza dell'obbligo giuridico di intervento, nonché del corrispettivo potere d'impedimento, rendono l'evento senz'altro rimporverabile al garante.

Nel caso dei meri obblighi di sorveglianza<sup>83</sup>, invece, l'eventuale evento lesivo non potrà mai essere rimproverato all'obbligato, non essendo stato messo nelle condizioni di intervenire per scongiurarlo. In caso di omessa sorveglianza, pertanto, quest'ultimo potrà rispondere penalmente dell'accaduto soltanto nei limiti in cui il legislatore avesse tipizzato un'apposita fattispecie omissiva propria, al di fuori quindi dell'operatività della clausola di equivalenza di cui all'art. 40, comma secondo, C.p.

D'altronde, anche lo stesso legislatore del Testo Unico sembra ben consapevole di questa impostazione ormai pacificamente riconosciuta in dottrina. Tale consapevolezza può infatti essere agevolmente evinta da varie norme del testo legislativo in parola, a cominciare proprio dall'art. 16, che ha positivizzato l'obbligo di attribuire al neo-garante derivato i necessari poteri di impedimento<sup>84</sup>. L'adesione a questa impostazione emerge palesemente anche dalle definizioni dei garanti originari per la sicurezza sul lavoro desumibili dal combinato disposti degli artt. 2 e 299<sup>85</sup>. Dirigenti e preposti sono infatti sempre chiamati a garantire per l'adempimento degli

<sup>83</sup>v. LEONCINI, ISABELLA, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, ibid., pg. 151, secondo l'autrice l'obbligo di sorveglianza può essere definito come *quell'autonomo obbligo, posto a carico di determinati soggetti, muniti di poteri-doveri giuridici di controllo sull'attività altrui, ma privi di poteri giuridici autenticamente impeditivi, di vigilare sullo svolgimento delle attività suddette e di intervenire, in caso di violazione di leggi penali, mediante una condotta - consistente, di regola, nell'informare il garante o il titolare del bene - che non può, di per sé, impedire l'altrui comportamento illecito*.

<sup>84</sup>v. RUSSO, ALBERTO, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo*, ibid..

<sup>85</sup>v. VENTURI, DAVIDE, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo* (D.Lgs. n. 106/2009), ibid..

obblighi prevenzionistici nei limiti dei poteri gerarchici e funzionali che gli sono stati attribuiti dal datore di lavoro o, comunque, dei poteri giuridici che hanno effettivamente esercitato sebbene al di fuori di una attribuzione formale.

Da ultimo, non sembra superfluo fare una precisazione. In precedenza, in riferimento al requisito della necessaria preparazione professionale ed esperienziale del delegato, si è detto come l'assunzione dell'incarico da parte di un soggetto che sia fin dall'origine consapevole del proprio deficit professionale rispetto alle funzioni delegategli apra un varco per l'imputazione a quest'ultimo, in caso di evento lesivo cagionato proprio dalla sua inadeguatezza, di una responsabilità colposa, appunto, per assunzione. In quell'ipotesi, infatti, la violazione di una prima norma cautelare-prudenziale è anticipata al momento dell'assunzione dell'incarico, rendendo così rimproverabile al delegato la successiva imperizia nell'esercizio della funzione delegatagli.

Lo stesso meccanismo, tuttavia, non sembra poter essere automaticamente esteso anche al requisito qui in esame, relativo all'attribuzione al delegato dei necessari poteri d'intervento. In quest'ultimo caso, infatti, il deficit di poteri attribuiti al delegato non si ripercuote soltanto in termini di rimproverabilità soggettiva del fatto, bensì staglia i suoi effetti già sul piano della - mancata - tipicità del fatto<sup>86</sup>. I poteri che il delegante riconosce al delegato, infatti, non soltanto radicano la posizione di garanzia di quest'ultimo rispetto al bene giuridico da proteggere, bensì ne definiscono i limiti già sul piano oggettivo. Al di fuori del raggio d'azione dei poteri d'impedimento riconosciuti al garante - e quindi della sua stessa posizione di garanzia - il fatto omissivo del delegato perde di tipicità, ancor prima

<sup>86</sup>Sulla distinzione tra gli obblighi di garanzia e quelli di diligenza, v. LEONCINI, ISABELLA, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, ibid., pg. 118.

di assumere un qualche rilievo sul piano della colpevolezza.

In questi casi, nei limiti in cui non sia riconoscibile un contributo in termini commissivi del delegato rispetto al fatto proprio del delegante<sup>87</sup>, quest'ultimo dovrà essere ritenuto l'unico responsabile<sup>88</sup>. Da questo punto di vista, anche una mancata segnalazione al delegante di un fattore di rischio non adeguatamente schermato, ma per il quale il delegato non sia stato investito dei necessari poteri d'intervento, non potrà in alcun modo essere imputato al delegato in caso di evento lesivo, almeno finché non si traduca in un qualche contributo di tipo commissivo (si pensi all'ipotesi in cui il delegato rassicuri attivamente il delegante circa l'assenza di ogni rischio da affrontare, inducendolo in errore circa le reali situazioni di sicurezza del luogo di lavoro e quindi anche a non intervenire con le misure necessarie)<sup>89</sup>. Il deficit di poteri di impedimento rende infatti impossibile l'attivazione della clausola di equivalenza ex art. 40, comma secondo, C.p. tra l'evento non impedito e quello realmente causato.

Il requisito della dotazione dei necessari poteri d'intervento al delegato si appalesa quindi quale vero e proprio prisma attraverso il quale è possibile definire chiaramente i limiti oggettivi di efficacia della delega di funzioni su entrambi i fronti che la caratterizzano: sia in termini di esonero di responsabilità del delegante che di responsabilizzazione del delegato.

---

<sup>87</sup>Sulla problematica distinzione tra il fatto omissivo ed il momento omissivo della colpa v. FIANDACA, GIOVANNI, *Diritto penale. Parte generale*. Bologna, 2010, pg. 619

<sup>88</sup>contra, v. D'ALESSANDRO, FRANCESCO, *Riv. it. di dir.e proc. pen.*, vol. 3, 2010, ibid., pg. 1156, che ritiene invece decisiva la verifica circa la prevedibilità della carenza di poteri d'intervento al momento dell'accettazione dell'incarico.

<sup>89</sup>contra, v. MONGILLO, VINCENZO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81 anno 2008 e del decreto correttivo*. Diritto penale contemporaneo, 2 2012, 89, che sembra invece radicare una responsabilità penale del delegato privo dei necessari poteri d'intervento nella mera trasgressione degli obblighi di pronta segnalazione al delegante dei rischi che non è in grado di schermare.

**I requisiti formali** . Passati in rassegna i requisiti sostanziali della delega di funzioni, non rimane che affrontare il delicato tema dei requisiti formali entro i quali l'art. 16 ammette la delega di funzioni. La tematica in questione, vero e proprio *pactum dolens* della normativa sulla delega di funzioni, si candida a rappresentare un punto di snodo del sistema, definendo il reale spazio applicativo dell'istituto solo recentemente positivizzato dal legislatore, ma già da molto tempo riconosciuto dalla giurisprudenza.

Fino all'introduzione del Testo Unico sulla sicurezza e salubrità dei posti di lavoro nel 2008, la giurisprudenza non era stata in grado di elaborare un indirizzo unitario in ordine ai requisiti formali della delega. Sommariamente, tre erano gli orientamenti più ricorrenti sul tema.

Un primo filone, che potremo definire più tradizionale ma ormai recessivo, non esitava a pretendere che la delega, per esplicitare la propria efficacia, fosse stata formalizzata in un atto scritto, escludendoe altrimenti ogni rilievo<sup>90</sup>. In particolare, in questo gruppo di pronunce era possibile distinguerne alcune che richiedevano il requisito formale come elemento costitutivo della delega medesima<sup>91</sup>, mentre in altre la forma scritta era per lo più imposta *ad probationem*<sup>92</sup>.

Nell'ultimo decennio, tuttavia, andava prendendo il sopravvento un indirizzo meno formalistico, sensibile al tema della certezza della delega, in ordine sia al contenuto che al suo rilascio, ma non al punto di pretendere la forma scritta<sup>93</sup>. Secondo quest'ultimo, era imprescindibile fornire prova certa e rigorosa della delega, anche se non necessariamente mediante atto

<sup>90</sup>v. Cass.pen., sez.IV, 30 settembre 2008, n.37083; Cass.pen., sez.IV, 20 febbraio 2003, n.18319, in *Dir.prat. lav.*, 2003, pg. 2100.

<sup>91</sup>Emblematica in questo senso Cass.pen., sez.III, 6 giugno 2003, n. 24800.

<sup>92</sup>In questo senso v. Cass.pen., sez.III, 1 giugno 2000, n.22326; secondo la quale la delega non poteva essere oggetto di prova testimoniale

<sup>93</sup>Emblematica, in questo senso, è la pronuncia Cass. pen., sez. IV, 7 febbraio 2007, n. 12800; v. anche Cass.pen., sez.IV, 22 aprile 2008, n.16465, in *Giur. it.*, 2009, pg. 442.

scritto. In particolare, si richiedeva che la delega fosse espressa, inequivoca e certa<sup>94</sup>. Il risultato era comunque quello di invertire l'onere della prova<sup>95</sup>, gravando il datore di fornire una prova non equivoca della delega e della sua reale estensione, senza tuttavia limitarne i mezzi di prova con i quali poteva cercare di convincere il giudicante in questo senso.

Infine, va segnalato un ulteriore orientamento emergente, che potremo definire più marcatamente sostanzialistico, teso ad escludere ogni valore alla forma con cui la delega veniva attribuita e focalizzato invece sulla effettiva ripartizione delle competenze all'interno dell'organizzazione<sup>96</sup>. Secondo questa impostazione, più che al dato formale, era alla struttura organizzativa, alla realtà effettiva dell'impresa a cui bisognava avere riguardo per riconoscere i responsabili dell'attuazione della normativa prevenzionistica.

L'introduzione della disciplina di cui all'art. 16 sulla delega di funzioni sembra aver portato indietro le lancette dell'orologio dell'ultimo decennio di evoluzione giurisprudenziale che, progressivamente, aveva dato sempre più spazio al dato sostanziale per il riconoscimento della delega di funzioni, mettendo in secondo piano gli aspetti meramente formali. L'art. 16 rappresenta, a questo proposito, una brusca inversione di tendenza, prescrivendo che la delega: a) *risulti da atto scritto recante data certa*; b) *sia accettata dal delegato per iscritto*; c) *riceva adeguata e tempestiva pubblicità*. Una tale svolta non ha mancato di ingenerare parecchie perplessità in dottrina, rivitalizzando quelle voci critiche che già in passato avevano messo

<sup>94</sup>cfr. Cass.pen., sez.IV, 9 marzo 2007, n.10109, in *ISL*, 2008, pg. 188.

<sup>95</sup>cfr. Cass.pen., sez.IV, 30 aprile 2008, n.17515, secondo cui *trattandosi di una causa di esclusione di responsabilità, la delega deve essere dimostrata da chi l'allega*.

<sup>96</sup>cfr. Cass. pen., sez. IV, 9 luglio 2003, n. 37470, in *Cass. pen.*, 2004, pg. 2126; Cass. pen., sez. IV, 3 marzo 1998, n. 548, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, pg. 364; Cass. pen., sez. IV, 26 aprile 2000, n. 7402; Cass. pen., sez. IV, 17 settembre 2004, n. 36774.



in discussione la necessità del requisito formale, a maggior ragione alla luce del nuovo Testo Unico del 2008 che ha senz'altro dato ampio spazio al principio di effettività quale parametro di distribuzione delle responsabilità prevenzionistiche all'interno dell'ente. Si sono così prospettate diverse soluzioni interpretative al problema.

Secondo una prima impostazione<sup>97</sup>, il legislatore avrebbe previsto i requisiti formali della delega quali vere e proprie condizioni di validità sostanziale dell'istituto. Ne derivano tutta una serie di corollari piuttosto significativi.

Il conferimento di una delega formalmente irregolare, infatti, secondo quest'impostazione dovrebbe comportare la sua completa invalidità, tanto da doversi considerare *tanquam non esset*. Da un lato, il delegato dovrebbe perciò andare esente da responsabilità, salvo che la sua condotta non abbia dato un qualche contributo causale attivo rispetto all'inadempimento del suo delegante, non avendo mai assunto una posizione di garanzia rispetto al bene giuridico protetto. Dall'altro lato, invece, il delegante dovrebbe sempre rispondere dell'evento lesivo causato dal fatto colposo del proprio delegato, non essendo ammesso alcun legittimo affidamen-

---

<sup>97</sup>Interpreta in questo modo la norma, seppur non senza *vis polemica*, VITARELLI, TIZIANA, *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, ibid., pg. 40, secondo la quale *Nessun dubbio dovrebbe pertanto residuare sulla volontà legislativa di attribuire alla forma scritta dell'atto di delega rilevanza ad substantiam, ulteriormente confermata dalla necessità di data certa*; BRUSCO, CLAUDIO, *La delega di funzioni alla luce del D.lgs. n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*. Giur. merito, 2008, pg. 2781; AMATO, ANDREA, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009)*, ibid., pg. 2098; Prima della previsione legislativa dei requisiti formali della delega, militava già per la loro necessità *ab substantiam* MANTOVANI, MARCO, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, ibid., pg. 367, secondo il quale *perché una disciplina possa svolgere il ruolo di sedes materiae della ripartizione degli obblighi che le si è assegnato, in essa dovranno essere esplicitate con chiarezza tutte le statuizioni relative alla determinazione dei compiti che il singolo collaboratore dell'imprenditore, in conformità della stessa, (viene ad) assume(re) in proprio. Donde non soltanto l'esigenza che essa risulti da atto scritto, ma anche quella che le incombenze assegnate all'incaricato siano puntualmente specificate*.

to sull'ottemperanza degli obblighi prevenzionistici da parte del proprio collaboratore.

Una tale impostazione, tuttavia, si mostra poco soddisfacente rispetto a quelle che sono le finalità della normativa in questione, nonché manifestamente incongruente col resto dell'ordinamento in cui l'istituto dovrebbe inserirsi armonicamente.

Si deve anzitutto rilevare una contraddizione latente col principio di effettività, così come sancito dall'art. 299<sup>98</sup>. Il legislatore del Testo Unico, infatti, ha fatto una scelta decisa, e quantomai condivisibile, nel senso di distribuire i vari oneri prevenzionistici all'interno dell'organizzazione in maniera parallela e proporzionata ai poteri gestionali effettivamente esercitati in seno all'ente, a prescindere da qualsiasi considerazione formale. In tal modo, il legislatore si è mostrato consapevole circa il fatto che l'adempimento degli oneri assicurativi, per risultare davvero efficace e tutelare realmente il bene giuridico protetto, non può tradursi in una funzione autonoma e separata dalle restanti attività dell'ente. Ogni singola scelta gestionale e organizzativa che viene posta in essere dagli attori dell'impresa è di per sé portatrice di tutta una serie di rischi - di natura sia intrinseca che relazionale rispetto alle scelte concomitanti degli altri attori dell'organizzazione - che debbono essere adeguatamente e tempestivamente schermati. E' perciò necessario che ad avere l'onere di attuare la disciplina prevenzionistica - e pertanto anche il dovere di risponderne in caso di sua inottemperanza - sia chiunque abbia il potere di prendere decisioni efficaci all'interno dell'organizzazione<sup>99</sup>. La responsabilità di attuare la normati-

<sup>98</sup>Per un approfondimento di questo contrasto v. MONGILLO, VINCENZO, *Diritto penale contemporaneo*, vol. 2, 2012, *ibid.*, pg. 84; D'ALESSANDRO, FRANCESCO, *Riv. it. di dir.e proc. pen.*, vol. 3, 2010, *ibid.*, pg. 1150.

<sup>99</sup>v. PISANI, NICOLA, *Dir. pen. dell'econ.*, vol. 1-2, 2009, *ibid.*, pg. 129, secondo il quale l'art. 299 TU si inserisce dunque di peso, nella disputa tra teoria formale e teoria sostanziale del-

va securitaria non può quindi che risultare diffusa tra tutti i soggetti che sono dotati del potere di incidere sull'organizzazione dell'ente.

Una tale scelta, come già precedentemente illustrato, traspare limpidamente dal combinato disposti degli artt. 2 e 299, per quel che concerne il riconoscimento dei responsabili originari per la sicurezza così come descritti dalla legge, ma risulta altresì confermata dall'art. 16, laddove il legislatore ha inteso perimetrare la posizione di garanzia derivata del delegato in ragione dei poteri gestionali e di spesa effettivamente riconosciutigli dal delegante. Una volta che il datore abbia attribuito ad un proprio collaboratore la necessaria sfera di autonomia gestionale e di spesa così come previsto dallo stesso art. 16, seppur per il tramite di una delega non formalizzata e neppure espressa, sembra difficile immaginare in che modo quest'ultimo potrebbe evitare di assumere *ex lege* una delle posizioni di garanzia legalmente predefinite dal combinato disposto degli artt. 2 e 299, proprio in virtù dell'effettiva sfera di autonomia gestionale e di spesa goduta all'interno dell'ente<sup>100</sup>.

Attribuire rilievo sostanziale ai requisiti formali della delega di funzioni finisce pertanto col far emergere una vistosa contraddizione con l'impianto di fondo della disciplina: la carenza formale dovrebbe escludere la responsabilità del delegato che, tuttavia, avrebbe buone possibilità di essere comunque riconosciuto responsabile dell'evento lesivo in virtù dei poteri e della sfera decisionale concretamente esercitata all'interno dell'ente.

---

*l'obbligo di garanzia, sposando il paradigma della teoria formale-funzionale o eclettica dell'obbligo giuridico di impedire l'evento.*

<sup>100</sup>V. NISCO, ATTILIO, *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e d'impresa*, ibid., pg. 113; MICHELETTI, DARIO, *Dir. pen. dell'econ.* 2011, ibid., pg. 169, secondo il quale: *più che parificare un soggetto ad un altro, l'art. 299 si presta dunque a riqualificare in termini giuridici il rapporto sostanziale, superando la forma (apparente) che le parti gli hanno riconosciuto.*

E' tuttavia sul piano della (mancata) liberazione da responsabilità del delegante che l'impostazione che intende i requisiti formali della delega quali fattori costitutivi dell'istituto si mostra in tutta la propria inadeguatezza. Nelle ipotesi in cui la delega fosse attribuita ad un collaboratore del datore di lavoro in maniera sostanzialmente ineccepibile (non solo nel suo momento genetico, ma anche sul piano della successiva vigilanza circa il corretto adempimento degli obblighi prevenzionistici da parte del delegato), ma in carenza di qualsiasi passaggio formale, il datore di lavoro rischierebbe di trasformarsi in un vero e proprio responsabile oggettivo per fatti altrui.

In ossequio al principio di colpevolezza, che permea l'intero ordinamento penalistico, invero, affinché un fatto colposo possa essere validamente attribuito ad un soggetto è indispensabile che a quest'ultimo possa essere rimproverata una condotta trasgressiva di una norma cautelare, ovverosia di una regola di condotta appositamente formulata per schermare lo specifico rischio concretizzatosi nell'evento lesivo; occorre altresì che la violazione della norma cautelare medesima sia risultata causale rispetto all'evento e, infine, che la condotta alternativa lecita fosse in grado di scongiurare l'evento stesso<sup>101</sup>. Al di fuori di questi limiti, saremmo indiscutibilmente in presenza di una responsabilità di natura oggettiva.

Tornando alla delega di funzioni, appare allora chiaro come imputare al delegante la responsabilità per un evento lesivo concretamente cagionato da un proprio collaboratore per il solo fatto di non aver formalizzato la delega per iscritto risulti assolutamente intollerabile<sup>102</sup>.

Sul piano soggettivo, infatti, non sembra possibile rimproverare al de-

<sup>101</sup>cfr. PERIN, ANDREA, *Diritto penale contemporaneo*, vol. 2, 2012, *ibid.*; CASTRONUOVO, DONATO, *La colpa penale*, *ibid.*.

<sup>102</sup>cfr. MONGILLO, VINCENZO, *Diritto penale contemporaneo*, vol. 2, 2012, *ibid.*, pg. 84.

legante nessuna condotta trasgressiva di una qualche norma cautelare che sia poi risultata causalmente efficiente rispetto alla produzione dell'evento lesivo<sup>103</sup>. In queste condizioni, il delegante sarebbe intollerabilmente chiamato a rispondere di un fatto unicamente in ragione della propria posizione all'interno dell'ente, in evidente spregio per quelli che sono i più elementari principi di civiltà giuridico-penalistica, che ripudiano ogni forma di responsabilità oggettiva<sup>104</sup>.

Una tale conclusione sembra peraltro condivisa dalla giurisprudenza più accorta. Emblematica, in questo senso, è una recente pronuncia della Suprema Corte<sup>105</sup>.

Il caso sottoposto all'attenzione della Cassazione è quello, a dire il vero piuttosto frequente, relativo alla posizione del legale rappresentante di una ditta (il datore di lavoro, ai fini prevenzionistici) che era già stato condannato in entrambi i giudizi di merito per l'infortunio occorso ad un proprio dipendente. In particolare, quest'ultimo aveva riportato delle lesioni,

<sup>103</sup>cfr. PADOVANI, TULLIO, La delega di funzioni, tra vecchio e nuovo sistema di prevenzione antiinfortunistica. Cass. pen. 4 2011, pg. 1589, secondo il quale *per ritenere fondato il concorso necessario [tra delegato e delegante] bisognerebbe infatti attribuire innanzitutto ai requisiti dell'investitura regolare (da qualunque fonte siano dedotti, e, quindi, anche eventualmente dall'art. 16) la natura di precetti cautelari rispetto all'osservanza delle disposizioni antiinfortunistiche; ma non si vede come. A parità di condizioni, l'osservanza è infatti garantita dall'effettività dei poteri conferiti ad un soggetto competente, dal loro contenuto intrinseco e dall'esercizio di un controllo adeguato sull'esecuzione, e cioè da un insieme di elementi fattuali che non vedono certo accresciuta o sminuita la loro portata prevenzionistica in funzione della regolarità dell'investitura. Non solo: per attribuire ai requisiti formali di designazione una valenza cautelare, occorrerebbe pur sempre riconoscerne la rilevanza causale quale mezzo finalisticamente orientato a evitare l'insosservanza: ciò in concreto risulterebbe impossibile qualora le condizioni di esercizio dei poteri pur irritualmente attribuiti corrispondessero puntualmente a quello che un'investitura regolare avrebbe assicurato.*

<sup>104</sup>Da questo punto di vista, va evidenziata la posizione di alcuni autori come RUSSO, ALBERTO, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo*, ibid., pg. 340 e D'ALESSANDRO, FRANCESCO, *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, vol. 3, 2010, ibid., pg. 1151, che arrivano addirittura ad ipotizzare una questione di legittimità costituzionale sulla nuova disciplina dettata dall'art. 16 sulla delega di funzioni per contrasto col principio di colpevolezza di cui all'art. 27 Cost.

<sup>105</sup>v. Cass.pen., sez.IV, 3 febbraio 2011, n.410, in MICHELETTI, DARIO, *Dir. pen. dell'econ.* 2011, ibid., pg. 175.

a causa del fatto che nel luogo di lavoro mancava un'idonea scala-pedana, necessaria per svolgere le incombenze che lo riguardavano.

Il legale rappresentante si era quindi difeso dimostrando come, al momento dell'incidente, fosse presente un dirigente a cui erano stati attribuiti tutti i poteri necessari, anche di spesa, per far fronte agli obblighi securitari, senza bisogno di alcuna autorizzazione. Nonostante ciò, il Tribunale e la Corte d'Appello avevano condannato il legale rappresentante in considerazione del fatto che il dirigente in questione non era stato investito di una delega vera e propria.

La Corte di legittimità, tuttavia, ha riformato la sentenza, assolvendo il legale rappresentante da ogni responsabilità, per chiamare invece a rispondere a titolo originario il solo dirigente dello stabilimento. Secondo la Corte, infatti, il fattore di rischio produttivo dell'evento rientrava perfettamente, sia in termini funzionali che in punto di capacità di spesa, nell'area di competenza del dirigente. Nulla poteva invece rimproverarsi al legale rappresentante, cioè al datore di lavoro, che aveva adempiuto correttamente ai propri oneri prevenzionistici per il tramite dell'attribuzione ad un proprio collaboratore di tutti i poteri gestionali e di spesa necessari a far fronte alle esigenze securitarie la cui inosservanza è poi degenerata nell'evento lesivo.

Un tale arresto sembra quindi confermare quanto già illustrato, circa l'impossibilità di imputare un fatto altrui al delegante in virtù di un mero deficit formale nell'attribuzione della delega, così come, in ossequio al principio di effettività, l'impossibilità di esonerare da responsabilità, sempre in ragione di aspetti meramente formali, il soggetto esercitante una propria sfera di autonomia gestionale-organizzativa all'interno dell'ente.

Proprio per scongiurare le insuperabili contraddizioni insite nella te-

si che intende i requisiti formali della delega quali condizioni costitutive dell'istituto, altra dottrina<sup>106</sup> ha cercato di spostare il piano dell'efficacia di quest'ultimi sul piano meramente probatorio. Secondo quest'altra impostazione, quindi, con la previsione dei requisiti formali della delega il legislatore non avrebbe inteso definire i fattori costitutivi dell'istituto, bensì avrebbe imposto una prova legale, vincolando l'accertamento della delega medesima all'esistenza di una prova documentale.

A ben vedere, tuttavia, si tratta di una soluzione che, per un verso, sul piano operativo tende a manifestare tutti i limiti dell'impostazione già poc'anzi criticata, mentre, sul piano più strettamente giuridico, si pone in termini difficilmente conciliabili con alcuni principi generali del diritto processual-penalistico.

Dal primo punto di vista, infatti, è noto come nel vissuto applicativo le costruzioni relative a concetto e prova sono spesso sostanzialmente intercambiabili<sup>107</sup>. Il rischio, pertanto, è di incorrere, questa volta sul piano processuale, in tutte le obiezioni già abbondantemente illustrate in precedenza.

La tesi in questione si dimostra inoltre difficilmente conciliabile con alcuni principi basilari del sistema processual-penalistico. Innanzitutto, pretendere la prova documentale della delega compromette la libertà dei mezzi di prova per le parti (v. art. 189 Cpp) e conseguentemente la stessa libertà di convincimento del giudice, chiamato ad accertare i fatti senza alcuna limitazione di prova, al contrario di quel che capita in ambito ci-

<sup>106</sup>cfr. PISANI, NICOLA, *Dir. pen. dell'econ.*, vol. 1-2, 2009, ibid., pg. 140, secondo il quale, dopo aver escluso che il requisito formale possa assumere rilievo *ad substantiam*, è da propendere per il rilievo della forma ai fini di prova: *l'uso del verbo, risultare è sinonimo di documentare e conferma, a nostro avviso, l'assunto del rilievo ad probationem della forma scritta della delega di funzioni*.

<sup>107</sup>Sul punto, si rinvia all'approfondita analisi di VOLK, KLAUS, *Sistema penale e criminalità economica. I rapporti tra dommatica, politica criminale e processo*. Torino, 1998.

vilistico<sup>108</sup>. Si tratta di un principio che ben lungi dall'avere dei risolti meramente formali, si mostra ben ancorato ad alcuni principi costituzionali, a cominciare dal principio di personalità della responsabilità penale, che non sembra ammettere limitazioni al potere di accertamento del giudicante. In secondo luogo, ad essere messo in discussione è il principio di presunzione di non colpevolezza di cui gode l'imputato e il conseguente onere probatorio gravante sulla parte pubblica anziché su quella privata. Imporre una prova legale in ambito penale non si traduce soltanto in un limite per il libero convincimento del giudice, bensì concretizza un'inversione dell'onere probatorio a carico dell'imputato, aggravandolo del rischio di essere soccombente qualora non risultasse in grado di fornire la prova legale del rilascio della delega di funzioni.

Tutto ciò sembra mettere chiaramente in luce come, anche considerando i requisiti formali della delega in una prospettiva meramente *ad probationem*, non si riescano a superare le obiezioni già formulate all'impostazione che li considera invece quali veri e propri requisiti di validità sostanziale della delega, e si approda quindi, ancora una volta, ad un'interpretazione dell'art. 16 inconciliabile con l'impianto complessivo dell'ordinamento.

Per completare il quadro del dibattito dottrinale sulla questione, merita di essere richiamata anche l'impostazione recentemente ipotizzata da un Autore<sup>109</sup> e che sarà riaffrontata anche in seguito, per definire gli spazi applicativi della delega.

Secondo quest'ultimo, il datore di lavoro sarebbe in genere libero di articolare la propria organizzazione, e quindi di affidare la gestione di determinate funzioni ai propri collaboratori, in modo del tutto informale. Di

<sup>108</sup>cfr. MONGILLO, VINCENZO, *Diritto penale contemporaneo*, vol. 2, 2012, ibid., pg. 84.

<sup>109</sup>v. PADOVANI, TULLIO, *Cass. pen.*, vol. 4, 2011, ibid..



regola, infatti, il sistema sarebbe improntato al principio di effettività e i vari attori dell'organizzazione assumerebbero delle posizioni di garanzia originarie per il solo fatto di essere concretamente investiti di poteri gestionali all'interno dell'ente. L'art. 299 estende infatti la posizione di garanzia propria di dirigenti e preposti anche a tutti quei soggetti che, pur sprovvisti di una regolare investitura, ne esercitino in concreto i poteri giuridici.

Ciò premesso, l'Autore ritiene che l'art. 16 richiami invece l'esistenza di funzioni proprie del solo datore di lavoro. Analizzando i precetti prevenzionistici stabiliti dal Testo Unico, infatti, l'Autore ravvisa una distinzione tra la generalità degli obblighi, che si dirigo, anche letteralmente, congiuntamente verso il datore di lavoro e i dirigenti, lasciando così al datore la libertà di ripartire gli obblighi tra sé ed i propri collaboratori apicali in maniera del tutto informale, ed invece un gruppo più ristretto di obblighi, che il legislatore avrebbe invece rivolto al solo datore di lavoro<sup>110</sup>.

In particolare, la *ratio* di questa distinzione sarebbe da ricercare nell'intenzione del legislatore di richiedere un ruolo in prima persona del datore di lavoro in riferimento a quegli obblighi prevenzionistici più strettamente legati all'attività di valutazione dei rischi di cui all'art. 28, rispetto ai quali l'art. 17 sancisce addirittura l'indelegabilità. Rispetto a questa circoscritta cerchia di obblighi esplicherebbe pertanto i suoi effetti la delega di funzioni formale stabilita dall'art. 16: al di fuori dei limiti ivi previsti, perciò, la delega di tali funzioni ai propri collaboratori dovrebbe dirsi del tutto inefficace, rimanendo il datore di lavoro l'unico responsabile per il loro adempimento<sup>111</sup>.

<sup>110</sup>V. PADOVANI, TULLIO, *Cass. pen.*, vol. 4, 2011, *ibid.*, pg. 1587.

<sup>111</sup>V. PADOVANI, TULLIO, *Cass. pen.*, vol. 4, 2011, *ibid.*, pg. 1588.

In sintesi, quindi, secondo l'impostazione in esame, i vari obblighi prevenzionistici posti dal Testo Unico potrebbero essere articolati in tre settori distinti<sup>112</sup>: a) funzioni esclusivamente proprie del datore di lavoro e non delegabili: sono quelle indicate dall'art. 17; b) funzioni esclusivamente proprie del datore di lavoro, rispetto alle quali l'unico strumento ammesso dall'ordinamento per investire un diverso soggetto degli adempimenti relativi è rappresentato dalla delega c.d. formale prevista dall'art. 16: si tratta di tutti quegli obblighi strettamente legati alla valutazione dei rischi e che la lettera della norma indirizza espressamente al solo datore di lavoro; c) funzioni proprie ad un tempo del datore di lavoro e dei dirigenti, rispetto alle quali la delega c.d. formale di cui all'art. 16 è certamente ammissibile, ma non necessaria. In queste ipotesi, il datore di lavoro sarebbe libero di investire delle diverse funzioni i propri collaboratori, che assumerebbero la corrispettiva posizione di garanzia in virtù delle funzioni e dei poteri effettivamente delegati, al di fuori di ogni considerazione formalistica: sono di questo tipo la generalità degli obblighi prevenzionistici non riconducibili ai primi due gruppi, che il tenore della norma rivolge congiuntamente a datore di lavoro e dirigenti.

Una tale impostazione, pur apparentemente persuasiva, ad un esame più approfondito non sembra tuttavia potersi dire pienamente appagante, sia sul piano pratico che su quello teorico.

Dal punto di vista pratico, occorre infatti rammentare come il Testo Unico sulla salute e sicurezza dei luoghi di lavoro rappresenti una disciplina che ha come principali destinatari gli operatori economici, che si propone di orientare in una prospettiva di prevenzione anziché di mera repressione, e solo in seconda battuta gli operatori del diritto. Imporre

---

<sup>112</sup>v. PADOVANI, TULLIO, *Cass. pen.*, vol. 4, 2011, *ibid.*, pg. 1589.

pertanto di verificare di volta in volta se tra le funzioni delegate ve ne siano alcune riconducibili a quelle che il legislatore ha rivolto esclusivamente al datore di lavoro sembra francamente determinare un'eccessiva complicazione. In concreto, infatti, la distinzione tra obblighi esclusivamente del datore di lavoro e obblighi genericamente rivolti a tutti i responsabili aziendali, che sul piano teorico potrebbe apparire limpida, rischierebbe di risultare piuttosto nebulosa, impedendo all'operatore di sapere sempre in anticipo la modalità corretta per procedere all'organizzazione dell'ente. Ne risulterebbe perciò un sistema troppo rigido e difficilmente intellegibile da parte dell'operatore, che metterebbe così in discussione la stessa funzione di orientamento che la disciplina prevenzionistica si prefigge di perseguire<sup>113</sup>.

Anche dal punto di vista teorico, tuttavia, l'impostazione in parola non sembra soddisfacente. Tutte le obiezioni già esposte in relazione a quegli orientamenti che vorrebbero i requisiti formali della delega ex art. 16 come sue condizioni di validità si riproporrebbero intatte in relazione al più ristretto novero di obblighi esclusivamente rivolti al datore di lavoro dalle disposizioni di legge. Si continuerebbe ad imputare al datore di lavoro il fatto colposo del proprio collaboratore in considerazione dell'omissione di un mero requisito formale che, non è ben chiaro come, dovrebbe fungere da norma cautelare rispetto all'evento lesivo verificatosi<sup>114</sup>. D'altro canto,

<sup>113</sup>Sulla funzionalizzazione in termini preventivi del fenomeno organizzativo v. MAR-RA, GABRIELE, *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro*, ibid..

<sup>114</sup>In realtà, come si vedrà in seguito, i requisiti formali della delega sono perfettamente in grado di assumere una funzione cautelare. Quello che viene piuttosto contestato qui è l'automatismo sanzionatorio che in un sistema ricostruito come proposto dall'Autore verrebbe a prospettarsi. La responsabilità colposa del datore in ordine alla trasgressione di una norma prevenzionistica nonché per l'evento lesivo che dovesse scaturirne, infatti, non può fondarsi aprioristicamente sulla carenza di un dato formale, ma deve passare per l'inosservanza di una norma cautelare concretamente in grado di scongiurare l'evento, se osservata.

rischierebbe di rimanere esonerato da ogni responsabilità quel dirigente che, pur sostanzialmente investito della funzione e dei poteri necessari per farvi fronte, fosse risultato inadempiente.

Abbandonato ogni tentativo di attribuire ai requisiti della delega un qualche valore costitutivo, si è quindi percorsa un'altra strada, che pare effettivamente in grado di dare un inquadramento soddisfacente della questione. Secondo alcuni autori<sup>115</sup>, infatti, i requisiti formali della delega di funzioni (ma, come già anticipato, lo stesso vale per il requisito della necessaria preparazione professionale ed esperienziale del delegato) andrebbero correttamente intesi quali regole cautelari tese a schermare i rischi legati alla moltiplicazione dei soggetti garanti in seno allo stesso ente e al conseguente pericolo di cattivo coordinamento tra quest'ultimi. Con l'adozione del Testo Unico, infatti, il legislatore ha, condivisibilmente, prestato molta attenzione al coordinamento tra i vari soggetti chiamati a cooperare sullo stesso luogo di lavoro. Il legislatore si è infatti mostrato consapevole di come l'interazione tra più soggetti operanti in spazi sovrapposti costituisca una relevantissima fonte di rischio per la sicurezza nei luoghi di lavoro. In particolare, questa apprensione emerge limpidamente nell'ambito della disciplina *ad hoc* che il legislatore ha riservato a quel particolare ambiente di lavoro rappresentato dai cantieri temporanei<sup>116</sup>.

Invero, la delega di funzioni, ergo l'articolazione organizzativa che da essa scaturisce, rappresenta essa stessa una rilevante fonte di rischio che deve esser adeguatamente schermata<sup>117</sup>. In quel settore, infatti, la disci-

<sup>115</sup>v. NISCO, ATTILIO, *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e d'impresa*, ibid., pg. 113.

<sup>116</sup>v. CATANOSO, CARMELO, Cap. Cantieri temporanei e mobili. In *Il nuovo Testo Unico della sicurezza e salute sul lavoro*. Milano: AA.VV., 2010.

<sup>117</sup>Sui rapporti tra forma e finalità preventiva v. MARRA, GABRIELE, *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro*, ibid., pg. 146.

plina è giunta persino ad istituzionalizzare alcune figure, quali quella del coordinatore per la progettazione e quello per l'esecuzione, rivolte proprio a garantire un effettivo coordinamento tra gli operatori e, pertanto, ad evitare quei rischi che scaturiscono dal carente coordinamento tra i diversi operatori.

Anche al di fuori dei cantieri temporanei si possono ravvisare esigenze di coordinamento assimilabili. Proprio da questo punto di vista i requisiti formali della delega di funzione, così come previsti dall'art. 16, sembrano potersi interpretare in termini cautelari.

La necessità che la delega sia attribuita per iscritto è funzionale ad evitare che rischi possano trovare origine nel mancato coordinamento tra delegante e delegato<sup>118</sup>. Un fraintendimento tra le due figure, in ordine a chi sia competente per l'adozione delle misure prevenzionistiche che si pongono al confine tra le funzioni devolute al delegato e quelle esercitate in proprio dal delegante, potrebbe infatti essere causa di eventi lesivi. Lo spaccettamento della complessiva attività dell'ente in differenti funzioni da parte del datore di lavoro, infatti, può essere solo tendenziale. Rimane tuttavia la necessità, da parte del datore di lavoro e dei dirigenti, di garantire un coordinamento tra le diverse attività e di gestire al meglio le aree comuni e di sovrapposizione tra le diverse competenze. Da questo punto di vista, risulta pertanto utile specificare per iscritto le diverse aree di competenza dei diversi garanti, evitando così che si creino erroneamente pericolose aree scoperte al di fuori del controllo di qualsiasi responsabile.

Anche l'obbligo di espressa accettazione per iscritto, da parte del delegato, risponde alla medesima esigenza. Le diverse figure della rete di garanti che garantiscono la sicurezza sul luogo di lavoro, infatti, per poter

---

<sup>118</sup>cfr. NISCO, ATTILIO, *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e d'impresa*, ibid., pg. 113

garantire un elevato standard di sicurezza, debbono coordinarsi adeguatamente e, prerequisito perché ciò possa avvenire è che ognuno conosca nel dettaglio le proprie incombenze e quella che invece sono attribuite ad altri soggetti<sup>119</sup>.

L'obbligo di specificare la data, invece, serve a garantire il coordinamento diacronico tra le diverse figure responsabili, evitando così che nelle more della successione di un garante rispetto ad un altro si determinino pericolosi vuoti<sup>120</sup>.

Certamente auspicabile è altresì il requisito della pubblicità della delega all'interno dell'ente, in maniera tale da permettere a tutti gli operatori che frequentano quei luoghi di lavoro di conoscere il responsabile di ogni singola funzione all'interno dell'organizzazione. In questo modo viene garantita una forma di controllo diffuso sul corretto assetto organizzativo dell'ente: ogni collaboratore viene messo nelle condizioni di sapere precisamente a chi rivolgersi per formulare eventuali segnalazioni e per garantire un coordinamento effettivo tra le proprie funzioni e quelle attribuite ad altri soggetti<sup>121</sup>.

Complessivamente, comunque, la qualificazione dei requisiti formali della delega di funzioni in termini cautelari tende ad escludere qualsiasi automatismo nell'attribuzione delle responsabilità in caso di incidente, emancipando la disciplina di cui all'art. 16 da eccessi formalistici<sup>122</sup>.

Il delegato risponderà nei limiti dei poteri e delle funzioni che gli sono stati effettivamente attribuiti. La forma imposta per l'accettazione, infatti, non condiziona la nascita di una posizione di garanzia dell'accettante<sup>123</sup>,

<sup>119</sup>cfr. NISCO, ATTILIO, *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e d'impresa*, ibid.

<sup>120</sup>cfr. NISCO, ATTILIO, *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e d'impresa*, ibid.

<sup>121</sup>cfr. NISCO, ATTILIO, *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e d'impresa*, ibid.

<sup>122</sup>v. MONGILLO, VINCENZO, *Diritto penale contemporaneo*, vol. 2, 2012, ibid., pg. 345.

<sup>123</sup>v. NISCO, ATTILIO, *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e d'impresa*, ibid., pg.

ma rappresenta una cautela finalizzata a minimizzare i rischi derivanti da un'inesatta descrizione, e di conseguenza comprensione, dei compiti affidatigli<sup>124</sup>.

Quanto al delegante, una volta attribuita la delega ad un collaboratore in modo sostanzialmente ineccepibile, la carenza del requisito formale potrà costargli l'imputazione del fatto lesivo soltanto nei limiti in cui sia accertato che quest'ultimo è stato effettivamente il prodotto di un difetto di coordinamento tra i garanti che l'adozione di una delega formalmente corretta avrebbe plausibilmente scongiurato.

Il quadro che ne deriva, quindi, è quello di una disciplina della delega di funzioni che, al di fuori del requisito costitutivo dell'attribuzione dei necessari poteri gestionali e di spesa, mira a tenere indenne il delegante dalle responsabilità legate agli inadempimenti del delegato. Questo non avviene, tuttavia, imponendo condizioni di validità all'istituto, bensì positivizzando una serie di regole cautelari volte a neutralizzare i rischi che inevitabilmente scaturiscono dalla delega medesima e dalla conseguente moltiplicazione dei garanti all'interno dell'ente. Conseguentemente, solo nelle ipotesi in cui la violazione di queste norme cautelari sia risultata causale rispetto all'evento lesivo il delegante dovrà essere chiamato a rispondere, non in virtù della specifica inadempienza contestata al delegato e direttamente causale rispetto all'evento lesivo, bensì per non aver correttamente organizzato l'ente in termini di corretta gestione della sicurezza sul lavoro, ponendo così le condizioni perché un evento lesivo si renda possibile.

---

113.

<sup>124</sup>Sul nesso tra forma ed esigenza di chiarezza v. BRUNELLI, ROBERTO, *La delega di funzioni e l'esercizio di fatto dei poteri direttivi*. Cass. pen. 2009, pg. 230.

### 3.2.1 La subdelega

Per esaurire la tematica inerente alle condizioni poste dalla legge per il conferimento della delega di funzioni, sembra opportuno dedicare qualche considerazione anche al fenomeno della subdelega, per la quale il delegato trasferisce a sua volta la gestione delle funzioni delegategli ad un terzo ed ulteriore delegato.

Secondo quanto sancito dal comma 3-*bis* del Testo Unico, introdotto dal D. Lgs. n. 106 del 2009<sup>125</sup>, il soggetto delegato è ammesso a delegare a sua volta specifiche funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro alle medesime condizioni già previste per la delega primaria<sup>126</sup>. A queste, tuttavia, aggiunge due ulteriori requisiti: a. il delegato primario deve concordare la subdelega col datore di lavoro; b. il sub delegato non può a sua volta delegare ulteriormente le funzioni di cui è stato investito. Infine, la medesima disposizione precisa come la subdelega non valga ad escludere l'obbligo di vigilanza in capo al delegante.

La scelta di subordinare la delega di secondo livello a queste due ulteriori condizioni non può che essere condivisa.

Imporre al delegante di secondo livello di concordare la nuova delega col datore di lavoro garantisce infatti a quest'ultimo di tenere il controllo sull'organizzazione generale dell'ente e di sapere sempre con precisione chi è il responsabile di ogni singola funzione all'interno dell'ente che dirige<sup>127</sup>.

Permettere ai delegati di creare a loro volta un proprio apparato organizzativo al di fuori della regia generale del datore di lavoro, infatti, rende-

<sup>125</sup>Sui risvolti penalistici del D.Lgs. 106/2009 al Tus v. DESANTIS, GIOVANNI, *Resp. civ. e prev.*, vol. 3, 2010, *ibid.*.

<sup>126</sup>cfr. RUSSO, ALBERTO, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo*, *ibid.*, pg. 347.

<sup>127</sup>v. D'ALESSANDRO, FRANCESCO, *Riv. it. di dir.e proc. pen.*, vol. 3, 2010, *ibid.*, pg.1131



rebbe del tutto impossibile a quest'ultimo adempiere ai propri doveri indelegabili di corretta organizzazione dell'ente, anche in ottica securitaria, nonché di elaborare, attuare e tenere aggiornato un valido documento di valutazione e neutralizzazione dei rischi di cui all'art. 28. Se, come sembra agevole riconoscere, l'articolazione organizzativa dell'ente prodotta dalla delega di funzioni rappresenta una fonte intrinseca di rischi per la sicurezza dell'ambiente lavorativo, allora è d'obbligo che il datore di lavoro venga messo al corrente del rilascio di qualsiasi nuova delega, così da poterne tenere conto sia nell'elaborazione del documento sulla sicurezza e sia nella successiva attività di vigilanza, personale o per il tramite di modelli organizzativi di verifica e controllo, sul corretto andamento della vita dell'ente<sup>128</sup>.

Quanto al divieto di rilasciare deleghe addirittura di terzo livello, anche in questo caso la scelta del legislatore può dirsi condivisibile, mirando ed evitare una eccessiva dilatazione della catena di comando e conseguentemente un'incolmabile distanza (gestionale, ma anche meramente spaziale) tra il vertice gestionale ed il piano più prettamente operativo dell'ente, laddove operano i lavoratori e si concentrano le maggiori fonti di rischio per la loro salute e sicurezza<sup>129</sup>.

D'altronde, una cascata illimitata di deleghe rischierebbe di rendere al datore di lavoro alquanto difficile l'adempimento dei propri obblighi indelegabili per quello che riguarda l'efficace macroorganizzazione dell'ente e l'elaborazione di un efficace piano di sicurezza<sup>130</sup>. Anche da parte degli altri soggetti garanti, peraltro, rischierebbe di diventare difficilmente

<sup>128</sup>V. MONGILLO, VINCENZO, *Diritto penale contemporaneo*, vol. 2, 2012, ibid., pg. 80.

<sup>129</sup>V. MONGILLO, VINCENZO, *Diritto penale contemporaneo*, vol. 2, 2012, ibid., pg. 78.

<sup>130</sup>cfr. NISCO, ATTILIO, *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e d'impresa*, ibid., pg. 119.

intellegibile l'articolazione delle competenze e conseguentemente anche il reciproco coordinamento.

Tale divieto non è tuttavia esente da possibili criticità. Nelle realtà organizzative più grandi, infatti, c'è il rischio che questa catena di comando necessariamente corta risulta insufficiente, ovvero non garantisca la possibilità di applicare un soggetto garante ad un livello sufficientemente ravvicinato rispetto al piano operativo dell'ente, rendendogli così difficile esercitare puntualmente e personalmente la propria responsabilità prevenzionistica e, conseguentemente, rendendo più difficile l'imputazione dell'eventuale evento dannoso a quest'ultimo con tutti i crismi che il principio di colpevolezza impone<sup>131</sup>.

Da questo punto di vista, va tuttavia messo in luce come il legislatore abbia introdotto un meccanismo di flessibilità del sistema, in grado per lo meno di attenuare la criticità di cui sopra.

Ai sensi della lett. b art. 2, infatti, in alternativa al responsabile dell'organizzazione complessiva dell'ente, può assumere la qualità di datore di lavoro, con tutto quello che ne deriva in termini di responsabilità prevenzionistica, anche il responsabile della singola unità produttiva<sup>132</sup>. Questo meccanismo di avvicinamento del soggetto che, in fin dei conti, ha la regia dell'intero sistema di sicurezza, rispetto al piano operativo dell'ente<sup>133</sup>

<sup>131</sup>Sui requisiti che l'imputazione soggettiva del fatto deve possedere per essere coerente col principio di colpevolezza si rinvia a PERIN, ANDREA, *Diritto penale contemporaneo*, vol. 2, 2012, ibid..

<sup>132</sup>V. MONGILLO, VINCENZO, *Diritto penale contemporaneo*, vol. 2, 2012, ibid., pg. 81.

<sup>133</sup>Si tratta peraltro di un meccanismo che produce l'effetto di frammentare la figura datoriale: qualora la qualità datoriale venga assunta dal responsabile della singola unità produttiva, infatti, quest'ultimo risponderà nei limiti dei poteri gestionali e di spesa concretamente attribuitigli, mentre residuerà pur sempre la responsabilità dell'amministratore dell'ente per le macro-scelte organizzative e le politiche d'impresa dell'intero gruppo, oltre che in relazione a tutte quelle misure che, sfuggendo ai poteri attribuiti al responsabile dell'unità produttiva, rimangono a gravare sull'amministratore dell'intero ente.

Sul punto, v. <sup>134</sup>, produce l'apprezzabile effetto di impedire l'eccessiva dilatazione della catena di comando - e parallelamente delle responsabilità prevenzionistiche - e garantisce, appunto, che il sistema gerarchico aziendale possa essere efficacemente costruito nei limiti dei due soli livelli di delega ammessi dalla legge.

Tutto ciò premesso, rimane da chiarire quale sia la natura di queste due ulteriori condizioni a cui il legislatore ha condizionato il rilascio della subdelega e, conseguentemente, quali siano le conseguenze della loro inosservanza.

In modo coerente con quanto già fin qui esposto, sembra corretto affermare la natura cautelare anche di queste due ulteriori condizioni<sup>135</sup>. Senza voler ripetere quanto già diffusamente esposto sopra, infatti, il principio di effettività che il legislatore ha accolto con convinzione quale parametro distributivo delle responsabilità securitaria in seno all'ente, impone di considerare garante per la sicurezza chiunque eserciti una concreta sfera di autonomia decisionale all'interno dell'ente.

Il subdelegato non concordato col datore di lavoro ed il sub-subdelegato, nei limiti in cui siano stati investiti - anche di fatto - della responsabilità di alcune funzioni nonché dei poteri necessari ad adempiere agli oneri prevenzionistici, assumono una loro propria posizione di garanzia in merito e debbono pertanto essere chiamati a rispondere della trasgressione od omissione della normativa in parola e degli eventi lesivi da esse scaturiti<sup>136</sup>. Va perciò escluso che le due condizioni poste dal legislatore per

<sup>134</sup>In proposito, v. ALAGNA, ROCCO, *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e d'impresa*, ibid., pg. 86; e BASENGHI, FRANCESCO, *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, ibid., pg. 77.

<sup>135</sup>In questo senso, v. NISCO, ATTILIO, *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e d'impresa*, ibid., pg. 119.

<sup>136</sup>Sul punto, v. PADOVANI, TULLIO, *Cass. pen., vol. 4, 2011*, ibid., pg. 1589, secondo il quale *siccome la definizione [di dirigente] esiste ed ha un contenuto specifico normativamente*

il rilascio della subdelega possano incidere sulla costituzione della posizione di garanzia del delegato e quindi sulla sua responsabilità per la trasgressione della normativa prevenzionistica.

Per quanto concerne invece il delegante, o il subdelegante nell'ipotesi di delega di terzo livello, è da ritenere che costui non possa fare alcun legittimo affidamento circa il corretto adempimento degli oneri prevenzionistici da parte del subdelegato illegittimo. Dal punto di vista del delegante, pertanto, la vicenda si tradurrà in un mero incarico di esecuzione<sup>137</sup>, mentre la responsabilità per il corretto ed integrale adempimento degli obblighi securitari rimarrà in capo - anche - al delegante. Superando la soglia del rischio consentito, definita dal legislatore con la previsione delle due condizioni per il rilascio della subdelega - quella della necessaria intesa col datore di lavoro e del divieto di rilasciare sub-deleghe di terzo livello - il delegato viene infatti a costruirsi una propria suborganizzazione al di fuori del controllo del datore di lavoro, che rappresenta di per sé un notevole fattore di rischio, già giudicato come intollerabile dal legislatore e di cui rimane ineluttabilmente responsabile in ordine all'integrale applicazione della disciplina prevenzionistica.

La vicenda della subdelega illegittima (perché non concordata col datore di lavoro piuttosto perché di terzo livello) rappresenta invece un fenomeno particolarmente significativo per la posizione del datore di lavoro<sup>138</sup>. Situazioni del genere, infatti, costituiscono sintomi piuttosto evidenti del fallimento del ruolo di regia ed organizzazione complessiva che

---

*ineludibile, dovremo riconoscere ch'essa è in grado di attribuire anche al delegato del subdelegato la qualità di dirigente, se effettivamente corredata dei poteri gerarchici e funzionali e delle competenze professionali indicati dall'art. 2.*

<sup>137</sup>Sulla distinzione tra delega di funzioni ed incarico di esecuzione v. FIORELLA, ANTONIO, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, *ibid.*, pg. 43.

<sup>138</sup>v. PIVA, DANIELE, *La responsabilità del vertice per organizzazione difettosa*, *ibid.*, pg. 68.

la legge attribuisce al datore di lavoro. Più nello specifico, non è neppure immaginabile come il datore di lavoro possa adempiere correttamente ai propri obblighi indelegabili di valutazione dei rischi e quindi di redazione, efficace attuazione e continuo aggiornamento del documento per la sicurezza qualora non sia costantemente al corrente della reale articolazione della gestione delle funzioni all'interno della sua organizzazione o, comunque, nelle ipotesi in cui i livelli di governo aziendale siano ormai così tanti da rendere difficile il coordinamento tra di essi ed il fluire continuo di informazioni tra la base ed il vertice e viceversa<sup>139</sup>.

A ben vedere, un sistema di deleghe fuori controllo rappresenta un evidente di rischio di per sé, trattandosi del sintomo più evidente di un'organizzazione fuori controllo da parte del suo vertice, in cui diventa fisiologicamente difficile riconoscere i responsabili di ogni funzione nonché garantire un coordinamento effettivo tra i vari garanti.

La presenza di subdeleghe non concordate col datore di lavoro oppure di terzo livello assume quindi un valore sintomatico particolarmente significativo della dell'inadempimento, da parte del datore di lavoro, del proprio ruolo essenziale di macro-organizzazione e di vigilanza sull'ente<sup>140</sup>, costituendo così un valido presupposto di imputazione della responsabilità per l'inadempimento degli obblighi securitari, nonché per gli eventi lesivi che proprio a causa di questa disorganizzazione latente dovessero verificarsi.

Da ultimo, va dato atto di una criticità della disciplina sulla subdelega già denunciata da parte della dottrina<sup>141</sup>

<sup>139</sup>V. MARRA, GABRIELE, *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro*, ibid..

<sup>140</sup>V. PIVA, DANIELE, *La responsabilità del vertice per organizzazione difettosa*, ibid., pg. 79.

<sup>141</sup>V. DESANTIS, GIOVANNI, *Resp. civ. e prev.*, vol. 3, 2010, ibid., pg. 711.

Il comma 3 dell'art. 16 chiarisce infatti come la delega non escluda l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento delle funzioni delegate, salvo autorizzare l'adempimento dell'obbligo di vigilanza stesso per il tramite dell'adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'art. 30 comma 4. Diversamente, il comma 3-*bis* del Testo Unico precisa, dopo aver definito le condizioni entro le quali è ritenuta ammissibile la subdelega, che anche quest'ultima non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al delegante in ordine al corretto espletamento delle funzioni sub-delegate, ma questa volta senza prevedere in favore del subdelegante alcun statuto privilegiato facente leva sul modello di organizzazione di cui all'art. 30<sup>142</sup>.

Una tale disposizione, se da un lato sembra stabilire un'arbitraria disparità di trattamento tra il datore di lavoro ed il subdelegante, è probabilmente volta ad impedire che il delegato possono dare vita ad una sub-organizzazione che rischierebbe di rappresentare un rischio al di fuori della reale sfera di controllo del datore di lavoro. Si consideri inoltre come la medesima disposizione ammetta la subdelega solo in riferimento all'espletamento di specifiche funzioni, ovverosia a funzioni piuttosto definite e circoscritte rispetto alle quali un controllo personale del sub-delegante sul sub-delegato non sembra essere del tutto inattuabile.

Sembra quindi doversi desumere dalla disciplina che il subdelegante sia sempre chiamato a svolgere una vigilanza di tipo personale sul sub-delegato, senza potersi avvalere di strumenti di tipo organizzativo come quelli a disposizione del datore di lavoro.

---

<sup>142</sup>v. DESANTIS, GIOVANNI, *Resp. civ. e prev.*, vol. 3, 2010, *ibid.*.

### 3.3 Lo spazio operativo e i rapporti con l'attribuzione d'incarico

Le conclusioni a cui si è approdati poc'anzi, in ordine alla natura dei requisiti rispetto ai quali il legislatore ha subordinato il rilascio della delega di funzioni, hanno delle ripercussioni nient'affatto trascurabili anche sul piano sistematico e del reale spazio operativo entro il quale l'istituto in questione può esplicare i propri effetti.

Una prima lettura del TU 81/2008, infatti, sembrerebbe legittimare la ricostruzione di un sistema, per così dire, a doppio binario<sup>143</sup>. Da un lato, il legislatore avrebbe accolto il principio di effettività quale parametro per l'individuazione dei garanti originari all'interno dell'organizzazione, definendoli all'art. 2 ed estendendo poi tali qualifiche ai loro omologhi di fatto con l'art. 299, in ragione delle funzioni e dei poteri concretamente esercitati all'interno dell'ente, a prescindere da qualsiasi formalismo. D'altro canto, tuttavia, il legislatore avrebbe descritto e formalizzato l'istituto della delega di funzioni, autorizzando così il datore di lavoro a generare ulteriori posizioni di garanzia derivate.

Anche la giurisprudenza non sembra essere stata immune da una tale lettura del testo normativo<sup>144</sup>.

<sup>143</sup>Sembrano legittimare una tale interpretazione del sistema normativo vigente NISCO, ATTILIO, *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e d'impresa*, ibid., pg. 118; MONGILLO, VINCENZO, *Diritto penale contemporaneo*, vol. 2, 2012, ibid., pg. 77, secondo il quale *La delega, in particolare, ha un'efficacia propriamente generatrice o costitutiva di un nuovo centro d'imputazione penale, giacché al delegato in senso stretto vengono conferite quote di responsabilità funzionale di pertinenza ab origine del dante causa mentre l'atto attributivo di un incarico funzionale ha natura - per così dire - puramente descrittiva di una determinata sfera di responsabilità, giacché il conferimento dei poteri tipicamente ricompresi nella qualifica richiamata dalla fattispecie legale determina l'assunzione a titolo originario, o iure proprio, dei corrispondenti obblighi prevenzionistici stabiliti dalla legge.*

<sup>144</sup>Si veda ad esempio Cass.pen., sez.IV, 28 gennaio 2008, n.4123, in *Guida al lav.*, 2009, n. 14, pg. 38; secondo la quale *l'individuazione del soggetto titolare, in via immediata e diretta,*

Le conclusioni raggiunte nei paragrafi precedenti inducono tuttavia a ripensare quest'assetto.

Come si è già visto, infatti, nuove posizioni di garanzia per la sicurezza dei luoghi di lavoro sorgono parallelamente all'assunzione di una quota di responsabilità organizzativa all'interno dell'ente. Da questo punto di vista, il meccanismo di assunzione della posizione di garanzia da parte del dirigente o del preposto piuttosto che del delegato ex art. 16 non cambia: in entrambi i casi ad essere decisivo nonché a perimetrare le responsabilità prevenzionistiche del neo garante sono i poteri gestionali e di spesa che gli sono riconosciuti. Ciò mette chiaramente in luce come il parametro in base al quale l'ordinamento attribuisce all'interno dell'ente le responsabilità per l'attuazione della normativa securitaria sia uno soltanto, il principio di effettività sancito dall'art. 299<sup>145</sup>.

Basti vedere il caso giurisprudenziale proposto del paragrafo precedente, in cui la Cassazione ha superato il problema posto dalla carenza di una delega di funzioni formalizzata ex art. 16 riconoscendo, in via esclusiva, la responsabilità *de iure proprio* del soggetto concretamente preposto alla funzione in virtù dei soli poteri di spesa che gli erano stati attribuiti.

Come messo in luce da vari Autori, infatti, il ruolo della delega di funzioni di cui all'art. 16 non è ( o, per lo meno, non è più) quello di definire i presupposti per la genesi di una nuova posizione di garanzia delegata, bensì quello di stabilire le condizioni entro le quali il delegante può dirsi liberato dalla responsabilità in ordine alle funzioni delegate<sup>146</sup>.

---

della posizione di garanzia, è questione la cui soluzione precede, logicamente e giuridicamente, quella della (eventuale) delega di funzioni.

<sup>145</sup>v. PISANI, NICOLA, *Dir. pen. dell'econ.*, vol. 1-2, 2009, *ibid.*, pg. 134.

<sup>146</sup>cfr. PADOVANI, TULLIO, *Cass. pen.*, vol. 4, 2011, *ibid.*, pg. 1589, secondo il quale: *la delega dell'art. 16 non è condizione necessaria per costituire la posizione di garanzia del dirigente, ma - si potrebbe dire - è condizione necessari per mettere fuori gioco quella del datore di lavoro. Da questo punto di vista, si dovrebbe riconoscere che l'art. 299 del TU 81/2008 implica un concorso*



Da questo punto di vista, tuttavia, una volta riconosciuta la natura intrinsecamente cautelare delle condizioni entro le quali l'art. 16 ammette la delega di funzioni, i due fenomeni, quello dell'attribuzione di un incarico funzionale idoneo, in ossequio al principio di effettività, ad onerare il soggetto di una posizione di garanzia originaria e quello della delega di funzioni utile a generare un nuovo garante derivato, diventano sostanzialmente sovrapponibili.

Come si è già visto, infatti, i requisiti formali della delega sono volti ad evitare pericolosi fraintendimenti tra i diversi garanti circa i limiti delle proprie competenze nonché a garantirne un reale coordinamento<sup>147</sup>. Da questo punto di vista, il datore di lavoro è libero di investire un proprio collaboratore di funzioni dirigenziale in via di mero fatto ma, in tal modo, si assume la responsabilità di ogni evento lesivo dovesse scaturire da un erroneo coordinamento tra i due che, presumibilmente, la delega formale avrebbe potuto prevenire. Lo stesso vale per il requisito della necessaria competenza ed esperienza del soggetto delegato, che si tratti o meno di una delega ex art. 16: ogni qualvolta il datore di lavoro affida delle responsabilità gestionali ad un proprio collaboratore ha l'onere di verificare l'adeguatezza professionale. Se omette tale controllo, pur non escludendosi affatto la responsabilità del collaboratore impreparato, il datore si assumerà la piena responsabilità di ogni inottemperanza nonché dei conseguenti eventi lesivi che dovessero scaturire dall'imperizia del proprio collaboratore.

Quanto detto mette allora chiaramente in luce come il fenomeno della delega di funzioni sia un fenomeno unitario, che si manifesta tutte le

---

*necessario delle due posizioni di garanzia nell'imputazione della violazione antiinfortunistica.*

<sup>147</sup> V. NISCO, ATTILIO, *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e d'impresa*, ibid., pg. 113.

volte in cui il datore di lavoro articola l'organizzazione aziendale affidando la gestione di una quota di quest'ultima ad un proprio collaboratore, investendolo dei necessari poteri<sup>148</sup>.

Nel quadro definito dal Testo Unico, infatti, ha ormai poco significato distinguere tra posizione di garanzia delegata e posizione di garanzia originaria. L'unica vera e propria posizione di garanzia necessaria ed originaria è quella assunta dal datore di lavoro, ovverosia dal sovrano dell'organizzazione aziendale. Tutti gli altri soggetti, a prescindere dal modo formale o meramente fattuale col quale vengono investiti della propria carica, derivano i propri poteri e le proprie competenze dal datore di lavoro, che in ogni momento conserva il potere insindacabile di modificarli o di escluderli del tutto. Parallelamente, l'ordinamento ha inteso attribuire le responsabilità prevenzionistiche che, una volta accolto il principio di effettività, non possono che viaggiare di pari passo rispetto alle responsabilità gestionali che ogni soggetto riveste all'interno dell'organizzazione in virtù della delega affidatagli dal datore di lavoro, talché ogni volta che un soggetto assume una decisione idonea ad incidere sull'organizzazione debba anche porsi il problema dei rischi che potranno conseguirne e pertanto anche delle misure necessarie a prevenirli.

Sembra quindi lecito affermare che tutte le posizioni di garanzia all'interno della realtà aziendale sono originarie, in quanto determinate dalla legge in relazione ai poteri effettivamente esercitati, ma, contemporaneamente e fatta eccezione per quella datoriale, sono tutte derivate in ragione della scelte organizzative fatte dal datore di lavoro il quale, attribuendo compiti e poteri ai propri collaboratori, determina i presupposti fattuali

<sup>148</sup>v. ALESSANDRI, ALBERTO, *Diritto penale e attività economiche*, ibid., pg. 182, secondo il quale, in virtù dell'art. 299, *posizioni di garanzia derivate si possono attribuire con l'atto formale della delega ritualmente accettata, ma si formano altresì con la mera attribuzione, all'interno della costellazione organizzativa, dei poteri di intervento su un certo settore.*

per l'attribuzione a quest'ultimi di una posizione di garanzia di matrice legale<sup>149</sup>.

Un tale assetto sembra peraltro confermato dalla scelta fatta dal TU 81/2008, peraltro pienamente condivisibile, di riconoscere il potere di delega ex art. 16 unicamente al datore di lavoro, e non anche agli altri garanti *latu sensu* originari<sup>150</sup>. Se vi fossero veramente garanti originari al di fuori del datore di lavoro, infatti, sarebbe lecito attendersi che, al pari del primo, anche quest'ultimi potessero liberamente disporre, delegando a loro volta le proprie funzioni. Ciò tuttavia rischierebbe di degenerare in un'organizzazione acefala e potenzialmente fuori controllo, nella quale il datore di lavoro non sarebbe più in grado di svolgere la propria funzione indelegabile di regia dell'organizzazione e delle sicurezze sull'intero ente. Proprio in questo contesto emerge allora chiaramente il ruolo di garanzia svolto dalle condizioni poste per la delega dall'art. 16, il quale, come già visto, ha condivisibilmente vietato le deleghe di terzo livello e subordinato quelle di secondo all'intesa col datore, che deve mantenere il polso dell'organizzazione. Il dirigente, pertanto, potrà delegare a sua volta le proprie funzioni soltanto dopo l'intesa col datore, garante ultimo ed imprescindibile per la sicurezza dei luoghi di lavoro.

E' allora possibile approdare alla seguente conclusione. Con la consacrazione normativa del principio di effettività, la delega di funzioni ha perso la funzione che originariamente aveva indotto la giurisprudenza ad elaborare l'istituto, ovverosia quella di creare una nuova posizione di ga-

<sup>149</sup>Emblematica, a questo proposito, è l'espressione di PISANI, NICOLA, *Dir. pen. dell'econ.*, vol. 1-2, 2009, *ibid.*, pg. 135, secondo il quale lo stesso dirigente *altri non sia che il delegato per eccellenza, ovverosia il soggetto che sia investito dello svolgimento di specifiche funzioni, senza perciò acquisire la responsabilità complessiva dell'organizzazione.*

<sup>150</sup>V. RUSSO, ALBERTO, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo*, *ibid.*.

ranza derivata in capo al delegato, da affiancare a quella originaria del delegante<sup>151</sup>.

L'istituto ha tuttavia conservato la sua funzione liberatoria, ovverosia di esonero, nei limiti in cui siano osservate tutte le norme cautelari tese a schermare i rischi ineluttabilmente connessi alla moltiplicazione dei garanti, del datore di lavoro - e nei limiti imposti per la subdelega, anche dei dirigenti - dalla responsabilità scaturente dall'inosservanza della disciplina prevenzionistica con riguardo alle funzioni effettivamente delegate<sup>152</sup>.

Non esistono pertanto due fenomeni distinti, quello della delega di funzione ex art. 16 e quello dell'attribuzione di un incarico funzionale idoneo a radicare una delle posizioni di garanzia legalmente predefinite dagli artt. 2 e 299. Le due situazioni sono perfettamente sovrapponibili: si tratta sempre del medesimo meccanismo diretto a mettere il datore di lavoro, pur senza alcun automatismo, nella posizione di fare legittimamente affidamento su uno o più dei propri collaboratori per l'adempimento degli oneri prevenzionistici intrinsecamente legati alla responsabilità gestiona-

---

<sup>151</sup>v. MONGILLO, VINCENZO, *Diritto penale contemporaneo*, vol. 2, 2012, ibid., pg. 103, secondo il quale, con la consacrazione del principio di effettività da parte dell'art. 299, la moltiplicazione delle posizioni di garanzia non si realizza più in virtù dell'effetto - negoziale della delega, bensì direttamente per effetto della legge in considerazione dei poteri gestionali e di spesa concretamente attribuiti al proprio collaboratore da parte del datore di lavoro. Da questo punto di vista, pertanto, la delega con conforme ai crismi dettati dall'art. 16, non è di per sé in grado di esonerare il delegato dall'acquisizione della posizione di garanzia, potrà invece far venir meno l'affidamento risposto dal delegante sul corretto espletamento delle funzioni affidate al proprio delegato.

<sup>152</sup>v. NISCO, ATTILIO, *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e d'impresa*, ibid., pg. 114, secondo il quale la norma di cui all'art. 299 si pone su di un piano funzionale diverso rispetto all'art. 16. L'art. 299 Tosl, infatti, pone una regola estensiva della tipicità delle norme penali indirizzate al datore, ai dirigenti ed ai preposti, che nulla dice sull'eventuale difetto di tipicità del fatto imputabile ad altri soggetti; l'art. 16, dal suo canto, racchiude delle cautele a carico del datore che delega, senza nulla esprimere sulla tipicità del fatto eventualmente imputabile al delegato e poi l'esonero del datore di lavoro, che è il fulcro dell'art. 16, è un profilo estraneo all'art. 299.

le di cui sono investiti. A queste condizioni, l'articolazione organizzativa che il datore di lavoro ha predisposto, nell'esercizio della propria libertà di iniziativa economica, viene a ripercuotere i propri effetti anche sul piano penalistico della distribuzione delle responsabilità all'interno dell'ente, nel caso della verifica di eventi lesivi.

### 3.4 Gli obblighi prevenzionistici indelegabili

Sulla scorta di quanto già stabilito dalla precedente disciplina<sup>153</sup>, anche il Testo Unico ha confermato la scelta di definire una serie di obblighi prevenzionistici indelegabili, che il datore di lavoro è espressamente chiamato ad adempiere personalmente. Si tratta di quelli descritti dall'art. 17, che esclude per il datore di lavoro la delegabilità delle attività di: a) designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi; b) valutazione di tutti i rischi con conseguente elaborazione del documento di cui all'art. 28.

Una tale disciplina appare complessivamente apprezzabile, perché seppure in un quadro in cui la delega di funzioni è finalmente legittimata come strumento ordinario ed irrinunciabile di gestione del fenomeno organizzativo, richiama il datore di lavoro alla sua responsabilità di regia complessiva dell'ente, impedendogli di sgravarsi completamente da ogni responsabilità per il tramite di una delega *omnia* di tutte le proprie funzioni. Il datore di lavoro, come già visto nel paragrafo precedente, rimane pur sempre l'unico garante originario e necessario all'interno dell'ente, aven-

---

<sup>153</sup>Infatti, già l'art. 4-ter del D.Lgs. n. 626/1994, così come introdotto dal D.Lgs. n. 242/1996, dichiarava espressamente l'indelegabilità delle medesime funzioni ora individuate dall'art. 17 del nuovo TU 81/2008.

do la prerogativa di organizzarlo come meglio crede, nonché di gestire il budget economico complessivo dell'ente.

In questa posizione, è proprio la piana applicazione del principio di effettività ad impedirgli di esonerarsi da ogni responsabilità, delegando ad altri i propri doveri<sup>154</sup>. Ne risulterebbe altrimenti un'organizzazione del tutto acefala, in cui non si potrebbe garantire un adeguato coordinamento tra i responsabili, né una complessiva vigilanza sull'integrale attuazione della normativa prevenzionistica.

Tale scelta non è tuttavia esente da ogni criticità, in particolare rispetto al principio di colpevolezza. Occorre infatti tenere in considerazione come la redazione del documento sulla valutazione dei rischi di cui all'art. 28 richieda conoscenze e competenze specialistiche che non sono necessariamente in possesso del datore di lavoro<sup>155</sup>. In queste ipotesi, in concreto neppure rare, il datore di lavoro sarà comunque chiamato a rivolgersi ad un esperto della materia per integrare il proprio deficit di competenze.

Svolgere personalmente una funzione per la quale non si posseggono le necessarie competenze, infatti, aprirebbe il varco all'imputazione dell'evento lesivo che fosse causato dalla propria imperizia, a titolo di colpa per assunzione, per l'inosservanza di quella norma prudenziale che impone di evitare di cimentarsi in attività pericolose per le quali non si posseggono le necessarie competenze.

<sup>154</sup>cfr. Cass. pen., sez. IV, 10 dicembre 2008, n. 4123, in *Riv. dir. pen.*, 2009, pg. 565; secondo la quale, con la previsione dell'art. 17 il legislatore ha fissato una soglia di rischio non consentito nell'esercizio della discrezionalità organizzativa datoriale tramite istituzioni di nuove posizioni di garanzia, data la *intima correlazione con le scelte aziendali di fondo delle funzioni menzionate dall'art. 17*.

<sup>155</sup>v. MONGILLO, VINCENZO, *Diritto penale contemporaneo*, vol. 2, 2012, *ibid.*, pg. 81, secondo il quale: *La pianificazione iniziale della sicurezza è la fase più delicata e complessa della prevenzione dei rischi e richiede - più che poteri formali - saperi, i quali travalicano, di norma, le abilità organizzativo-manageriali del soggetto di vertice. Egli potrà anche avvalersi dell'apporto di tecnici, ma dovrà assumersi la piena paternità delle scelte compiute dai propri collaboratori, senza avere, di fatto, la possibilità di controllarne la correttezza.*

In queste ipotesi, tuttavia, dato il divieto di delegazione di questa funzione, saremo in presenza di un mero incarico di esecuzione<sup>156</sup>, non in grado di generare una nuova posizione di garanzia in capo al consulente incaricato e neppure di esonerare da responsabilità il datore di lavoro incaricante.

Risulta allora evidente come il datore di lavoro possa venire a trovarsi in un vicolo cieco: quest'ultimo dovrebbe rischiare di occuparsi personalmente di una funzione per la quale non ha le competenze necessarie, rispondendo così delle conseguenze della propria imperizia, oppure rischiare di affidarsi ad un consulente esterno, conservando però la responsabilità per il corretto operato di quest'ultimo, sul quale tuttavia difficilmente potrebbe esercitare un controllo reale e pregnante, proprio in virtù dello stesso deficit conoscitivo che l'ha indotto a rivolgersi ad un esperto. In entrambi i casi il datore rischierebbe di essere chiamato a rispondere per l'inosservanza della normativa prevenzionistica e per gli eventi lesivi che dovessero scaturirne. La responsabilità del datore in questo caso rischia così di tradursi in una intollerabile forma di responsabilità oggettiva da posizione, cui il datore non potrebbe in alcun modo sottrarsi<sup>157</sup>.

Per scongiurare, o quantomeno attenuare tale rischio, è pertanto fondamentale svolgere un rigoroso accertamento dell'elemento soggettivo del reato, evitando qualsiasi automatismo<sup>158</sup>. Da questo punto di vista, allora, potranno aprirsi spazi di responsabilizzazione del consulente incaricato, il

<sup>156</sup>Sulla differenza tra delega di funzioni ed incarico di esecuzione v. FIORELLA, ANTONIO, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, ibid., pg. 43 e ss..

<sup>157</sup>Indicativa a questo proposito è la decisione Cass. pen., sez. IV, 5 dicembre 2003, n. 4981; secondo la quale il datore di lavoro non ha modo di liberarsi dalla responsabilità rispetto alle soluzioni individuate dal soggetto terzo.

<sup>158</sup>Sulla necessità di svolgere un accertamento attento e puntuale delle responsabilità per garantire il rispetto effettivo del principio di colpevolezza nel settore della sicurezza sul lavoro v. PERIN, ANDREA, *Diritto penale contemporaneo*, vol. 2, 2012, ibid..

quale, pur non assumendo alcuna posizione di garanzia in merito all'applicazione della normativa prevenzionistica nell'ente<sup>159</sup>, potrà rispondere a titolo di responsabilità commissiva, qualora fosse riconosciuto l'effetto causale della propria consulenza errata rispetto alle scelte datoriali.

D'altra parte, potranno aprirsi in questo modo spazi per garantire, sul piano soggettivo, anche un effetto liberatorio in favore del datore di lavoro. Nei limiti in cui quest'ultimo si sia affidato ad un consulente qualificato e l'inadeguatezza della consulenza fornita non fosse riconoscibile al datore che l'avesse fedelmente applicata, quest'ultimo, pur rimanendo oggettivamente l'unico responsabile per l'adozione e l'attuazione del documento sulla valutazione dei rischi, dovrà andare esente da ogni responsabilità, data l'assoluta carenza, sul piano soggettivo, di ogni fatto a lui personalmente rimproverabile<sup>160</sup>.

Sarà pertanto sul piano soggettivo, in termini di scelta del consulente e di riconoscibilità dell'adeguatezza della consulenza resa da quest'ultimo che il datore di lavoro potrà giocare le proprie chances di liberazione dalla responsabilità scaturita dall'inidonea consulenza resa dall'incaricato.

---

<sup>159</sup>Il consulente, in quanto tale, non potrebbe mai assumere alcuna posizione di garanzia, anche qualora non fosse previsto il divieto di delega per le funzioni di cui l'art. 17, non avendo quest'ultimo alcun potere di incidere sull'assetto organizzativo dell'ente. Si rimanda in proposito a quanto già trattato nel precedente capitolo, in ordine alla posizione del responsabile del servizio di protezione e prevenzione e del medico incaricato della sorveglianza sanitaria. Sulla questione, vedi anche PISANI, NICOLA, *Dir. pen. e proc.*, vol. 7, 2008, *ibid.*, pg. 829, secondo il quale, appunto, *l'assenza di poteri di gestione e di spesa idonei ad esprimere un effettivo dominio sull'organizzazione dell'impresa ... non comporta il sorgere di posizioni di garanzia nel settore della sicurezza.*

<sup>160</sup>v. MONGILLO, VINCENZO, *Diritto penale contemporaneo*, vol. 2, 2012, *ibid.*, pg. 81.



### 3.5 Residuo di vigilanza e modelli organizzativi

Si è fin qui visto come la delega di funzioni, alla luce del Testo Unico sulla sicurezza e la salubrità dei luoghi di lavoro, rappresenti uno strumento diretto a ripartire, coordinare e modellare tra i vari garanti l'obbligo di diligenza teso a schermare i rischi per l'incolumità dei lavoratori. Rimane perciò da approfondire, una volta conferita la delega, quali siano e che natura abbiano gli obblighi che permangono in capo al delegante. A questo proposito, va subito chiarito come, tanto la giurisprudenza<sup>161</sup>, quanto la dottrina<sup>162</sup>, che in passato avevano scolpito il volto dell'istituto in parola data la carenza di un qualsiasi riferimento legislativo, non avessero mai nutrito dubbi circa la persistenza in capo al delegante di un c.d. - residuo non delegabile, ovverosia di un obbligo di vigilanza sul corretto adempimento delle funzioni delegate da parte del delegato.

Il datore di lavoro, infatti, nonostante la delega di funzioni, rimane pur sempre il cardine principale sul quale insiste il sistema di sicurezza previsto dalla legge. Il fatto che si rivolga a dei collaboratori per la cura e la gestione di determinate aree funzionali dell'ente, non significa che il datore perda alcuna delle prerogative che gli sono proprie. Non solo, infatti, il datore delegante non perde il potere di occuparsi personalmente delle funzioni delegate (naturalmente, assumendosene la responsabilità), ma rimane il responsabile ultimo per le politiche generali dell'ente nonché il responsabile della sua corretta organizzazione, da cui deriva ineluttabilmente il potere di revocare in ogni momento oppure di modificare le deleghe attribuite ai propri collaboratori<sup>163</sup>. Inoltre, il datore di lavoro

<sup>161</sup>Da ultima, cfr. Cass.pen., Sez.IV, 6 luglio 2007, n.5756.

<sup>162</sup>V. PADOVANI, TULLIO, *Diritto penale del lavoro*, ibid., pg. 81 e ss.; MANTOVANI, MARCO, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, ibid., pg. 245 e ss..

<sup>163</sup>V. MONGILLO, VINCENZO, *Diritto penale contemporaneo*, vol. 2, 2012, ibid., pg. 95 e ss..

rimane costantemente il principale responsabile delle condizioni di sicurezza dell'ente, non foss'altro per la clausola generale di cui all'art. 2087 CC, che lo grava di un pregnante e pervasivo obbligo di costante adozione e aggiornamento delle migliori cautele volte a schermare i rischi propri di ogni attività d'impresa<sup>164</sup>.

Più in generale, quindi, possiamo dire che la circostanza che la giurisprudenza, prima, e la legge, poi, abbiano autorizzato il datore di lavoro a delegare l'adempimento di alcune funzioni prevenzionistiche ai propri collaboratori non ha per nulla scalfitto la sua posizione di garanzia, di primaria importanza per la tenuta dell'assetto organizzativo aziendale<sup>165</sup>. Posizione di garanzia che, peraltro, proprio in ragione della sua origine legale, non è neppure nella disponibilità del datore di lavoro, il quale può quindi stabilirne le modalità di adempimento, ma non certamente disfarsene.

Il datore di lavoro è il vero e proprio sovrano dell'organizzazione aziendale. Non è dunque ammissibile che vi siano delle aree organizzative che sfuggano al suo controllo ed alla sua responsabilità, salvo non voler legittimare pericolose forme organizzative sostanzialmente acefale e per questo del tutto incapaci di gestire e coordinare quella rete di responsabili che la legge, già a partire dall'inizio degli anni '90, ha ritenuto rappresentare un requisito indefettibile per il conseguimento di condizioni di reale sicurezza all'interno degli enti organizzati<sup>166</sup>. Tali rilievi hanno naturalmente pesanti ripercussioni in termini di possibilità di estendere l'imputazione del fatto lesivo proprio del delegato anche al datore delegante in termini

<sup>164</sup>v. PISANI, NICOLA, *Dir. pen. dell'econ.*, vol. 1-2, 2009, *ibid.*, pg. 132.

<sup>165</sup>cfr. NISCO, ATTILIO, *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e d'impresa*, *ibid.*, pg. 117.

<sup>166</sup>v. MARRA, GABRIELE, *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro*, *ibid.*.

di *culpa in vigilando*<sup>167</sup>.

La suddetta impostazione sembra oggi aver trovato conferma nelle disposizioni del TU 81/2008. Ai sensi dell'art. 16, comma 3, infatti, *la delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite.. Inoltre, sempre in virtù della medesima disposizione, l'obbligo di cui al primo periodo si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 4.*

A dire il vero, la disposizione in questione ha inizialmente dato adito ad un dibattito dottrinale in ordine alla reale natura di quest'obbligo di vigilanza, residuante in capo al datore in seguito al conferimento della delega.

Secondo un primo orientamento<sup>168</sup>, infatti, quest'obbligo non avrebbe più niente a che fare con la posizione di garanzia delegata e, pertanto, estinta, bensì si atterrebbe a mero obbligo di sorveglianza<sup>169</sup>, non più idoneo ad integrare il meccanismo d'imputazione di cui all'art. 40, comma 2, cp. Una volta delegati i poteri necessari all'adempimento della delega, invero, il datore si ritroverebbe spogliato delle proprie prerogative, dovendo così limitarsi ad un mero ruolo di sorveglianza.

Un tale inquadramento della normativa non può che essere radicalmente respinto. Come già ricordato poc'anzi, infatti, il datore di lavoro delegante, ben lungi dallo spogliarsi dei propri poteri con la delega, rimane il vero e proprio sovrano dell'azienda, potendosi in qualsiasi momento

<sup>167</sup>V. PIVA, DANIELE, *La responsabilità del vertice per organizzazione difettosa*, ibid., pg. 81.

<sup>168</sup>V. PISANI, NICOLA, *Dir. pen. e proc.*, vol. 7, 2008, ibid., pg. 829 e ss.; CAMAIONI, SALVATORE, *La parabola della delega di funzioni in materia di sicurezza sul lavoro. La giustizia penale*, 8-9 2010, pg. 502 e ss..

<sup>169</sup>Sulla distinzione tra obblighi di sorveglianza ed obblighi di impedimento si rimanda, ancora una volta, a LEONCINI, ISABELLA, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, ibid..

ingerire nelle funzioni delegate così come alterare l'organizzazione stessa dell'ente, revocando deleghe o modificandone il contenuto<sup>170</sup>. Inoltre, anche il nuovo Testo Unico onera il datore di lavoro di un ruolo assolutamente centrale nell'organizzazione e gestione del sistema di sicurezza aziendale, prescrivendogli di adottare un assetto organizzativo efficace per la prevenzione dei rischi nonché di tenerlo sempre aggiornato. In un tale contesto, anche in ossequio al principio di effettività accolto dal TU 81/2008 quale criterio di distribuzione delle posizioni di garanzia in seno all'ente, qualora il datore venisse a conoscenza di fattori di rischio, sarebbe non soltanto facoltizzato, ma certamente obbligato ad intervenire, anche direttamente.

Inoltre, la tesi volta a leggere nell'obbligo di vigilanza in questione un mero obbligo di sorveglianza sembra smentita dal TU 81/2008 stesso, il quale non ha previsto alcuna fattispecie incriminatrice *ad hoc* per l'omessa vigilanza. In questo contesto, pertanto, leggere l'obbligo di vigilanza quale mero obbligo di sorveglianza significherebbe ridurre la disposizione in parola ad un inutile petizione di principio, escludendo in radice qualsiasi possibilità di reazione dell'ordinamento nelle ipotesi in cui risultasse inosservato.

L'unica via percorribile per assegnare un qualche significato cogente alla norma è perciò quello di leggerla alla stregua di un residuo della posizione di garanzia che rimane pur sempre in capo al datore, anche in seguito alla delega, in maniera tale da permetterne l'interazione con la clausola di equivalenza di cui all'art. 40, comma 2, C.p. nelle ipotesi di inosservanza e quindi di consentire all'ordinamento di reagire all'inosservanza,

---

<sup>170</sup>v. NISCO, ATTILIO, *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e d'impresa*, ibid., pg. 116 e ss.; MONGILLO, VINCENZO, *Diritto penale contemporaneo*, vol. 2, 2012, ibid., pg. 95.

qualora ne consegua un evento lesivo<sup>171</sup>.

Non sembra quindi si possano avanzare dubbi di una qualche fondatezza in ordine alla natura di quest'obbligo di vigilanza residuo in capo al delegante, che mette certamente radici in quella posizione di garanzia legalmente predefinita che la delega di funzioni in quanto tale non è certamente in grado di escludere. Occorre allora constatare che ciò che cambia col conferimento della delega di funzioni non sono le posizioni di garanzia, che essendo legalmente predeterminate non sono neppure nella disponibilità dei garanti, bensì il loro contenuto in termini di obbligo di diligenza richiesto dall'ordinamento<sup>172</sup>. I garanti rimarranno pur sempre depositari dell'obbligo di impedire gli eventi lesivi per la sicurezza e la salubrità dei lavoratori ma, in virtù della delega, saranno chiamati ad adempiere a quest'obbligo con modalità differenziate ed in settori differenziati dell'articolazione organizzativa<sup>173</sup>.

Maturata una siffatta consapevolezza, sembra allora necessario affrontare una questione potenzialmente di ostacolo alla comprensione del reale assetto giuridico, che connota i rapporti del delegante con le funzioni delegate.

La delega di funzioni, quale strumento diretto ad articolare l'organizzazione aziendale e pertanto anche a differenziare e specializzare le competenze dei diversi garanti, postula necessariamente che, entro certi limiti, il delegante possa fare legittimo affidamento<sup>174</sup> in ordine al corretto espletamento delle funzioni delegate. Altrimenti, è del tutto evidente come la

<sup>171</sup>V. MONGILLO, VINCENZO, *Diritto penale contemporaneo*, vol. 2, 2012, ibid..

<sup>172</sup>V. NISCO, ATTILIO, *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e d'impresa*, ibid., pg. 116

<sup>173</sup>V. D'ALESSANDRO, FRANCESCO, *Riv. it. di dir.e proc. pen.*, vol. 3, 2010, ibid., pg.1128.

<sup>174</sup>Sul principio di affidamento, v. MANTOVANI, MARCO, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, ibid..

delega di funzioni perderebbe ogni apprezzabile significato.

Il problema si pone pertanto nei seguenti termini: in che modo questo legittimo affidamento può dirsi compatibile con l'obbligo di vigilanza residuante in capo al delegante, oggi legalmente sancito, che sembrerebbe logicamente escludere qualsiasi valido affidamento? L'obbligo di vigilare sullo svolgimento di determinate funzioni da parte di un collaboratore, sembrerebbe infatti sottendere il divieto di fare affidamento su quest'ultimo<sup>175</sup>.

In ordine a questa problematica, sembra utile riportare le conclusioni raggiunte da un Autore<sup>176</sup>, che sembrano fornire una soluzione coerente alla questione. Secondo quest'ultimo vanno infatti distinte due differenti situazioni.

Da un lato, v'è il dovere di controllo finalizzato a supplire alla debolezza intrinseca di un terzo<sup>177</sup>. Si tratta precisamente del rapporto che esiste tra il garante per la sicurezza sul lavoro ed il lavoratore, ovverosia il beneficiario finale della rete di sicurezza predisposta dalla legge. Rispetto al lavoratore, il datore di lavoro, così come gli altri garanti, non sono abilitati a fare nessun tipo di legittimo affidamento. Il garante è infatti chiamato a prevedere e a prevenire anche la negligenza e l'imprudenza del proprio dipendente che, al pari di ogni altro fattore organizzativo, rappresenta un fattore di rischio che il garante è chiamato a schermare. L'affidamento è perciò radicalmente incompatibile rispetto al beneficiario della posizione di garanzia da tutelare: la posizione di garanzia si giustifica infatti proprio per la debolezza del lavoratore, che è tenuto a prestare la propria attività

<sup>175</sup>Sulla questione, v. MONGILLO, VINCENZO, *Diritto penale contemporaneo*, vol. 2, 2012, ibid., pg. 94; PIVA, DANIELE, *La responsabilità del vertice per organizzazione difettosa*, ibid., pg. 181; DESANTIS, GIOVANNI, *Resp. civ. e prev.*, vol. 3, 2010, ibid., pg. 713

<sup>176</sup>v. DESANTIS, GIOVANNI, *Resp. civ. e prev.*, vol. 3, 2010, ibid..

<sup>177</sup>cfr. DESANTIS, GIOVANNI, *Resp. civ. e prev.*, vol. 3, 2010, ibid.

all'interno di un'organizzazione sulla quale non ha alcun strumento per incidere, rendendo ogni affidamento del tutto infondato.

Diversa è invece la situazione che viene a crearsi tra due o più soggetti garanti, tra i quali non vi sia questo rapporto di squilibrio in termini di poteri, di competenze e capacità di incidere sull'organizzazione aziendale<sup>178</sup>. Nei limiti dei poteri attribuiti, infatti, il dirigente non può certo dirsi un soggetto debole e meritevole di protezione: è piuttosto un garante autonomo tenuto a coordinare la propria azione con quella degli altri garanti. In queste circostanze non sembra che il principio di affidamento possa ritenersi incompatibile.

Non v'è motivo per ritenere che il datore di lavoro che abbia affidato una certa area funzionale alle cure di un manager esperto, competente e dotato di tutti i poteri necessari, anche di spesa, non possa fare affidamento sul corretto adempimento degli oneri prevenzionistici da parte del proprio collaboratore. L'attribuzione della gestione di una certa funzione ad un soggetto dotato di competenze gestionali specialistiche nonché tenuto a concentrare la propria attenzione su di un'area funzionale specifica e meno vasta rispetto a quella propria del datore di lavoro, invero, rappresenta una condizione di maggiore sicurezza per il bene giuridico protetto, rispetto a quella in cui un datore di lavoro generalista cerca di occuparsi di tutto, coprendo un'area funzionale eccessiva rispetto alle possibilità di un solo uomo. Nella prospettiva securitaria del Testo Unico, pertanto, non c'è alcun motivo per ritenere che il datore di lavoro non possa fare legittimamente affidamento sul corretto adempimento dei propri obblighi da parte del collaboratore, una volta che ne abbia accertato le competenze e lo abbia dotato di tutti i poteri necessari.

---

<sup>178</sup>cfr. DESANTIS, GIOVANNI, *Resp. civ. e prev.*, vol. 3, 2010, ibid., pg. 714

Rimane da chiarire, tuttavia, come si giustifichi la previsione di quest'obbligo di vigilanza da parte del delegante in un tale contesto, che sembrerebbe invece postulare una larvata sfiducia circa il corretto adempimento degli obblighi di legge da parte del delegato. A questo proposito, occorre innanzitutto sgombrare il campo da un possibile equivoco.

Va infatti categoricamente escluso che quest'obbligo di vigilanza possa assumere le sembianze di un dovere puntuale e persistente del datore di lavoro di seguire passo passo l'attività del proprio delegato nel concreto e quotidiano espletamento delle proprie incombenze<sup>179</sup>. Una tale obbligo, infatti, sarebbe del tutto incompatibile con l'assetto normativo vigente.

In primo luogo, si porrebbe irrimediabilmente in contrasto con le esigenze di specializzazione e di divisione del lavoro che caratterizzano l'economia moderna, vanificando l'attività gestionale ed organizzativa del datore di lavoro per chiamarlo ad occuparsi di tutto, con l'ineluttabile conseguenza di abbassare il livello di sicurezza dell'ente, anziché di garantirne uno standard elevato, e di ostacolare le forme organizzative più grandi e complesse<sup>180</sup>.

In secondo luogo, chiamare il datore di lavoro ad occuparsi sempre di tutto, specie nelle aziende più grandi, significherebbe attribuirgli un compito umanamente non esigibile e quindi chiamarlo a rispondere oggettivamente delle trasgressioni altrui, sulle quali avrebbe scarse o nulle possibilità di incidere<sup>181</sup>.

Infine, un controllo pressante sull'attività del delegato finirebbe per comprimere - se non anche sopprimere - la sfera di autonomia del delega-

<sup>179</sup>v. MONGILLO, VINCENZO, *Diritto penale contemporaneo*, vol. 2, 2012, ibid., pg. 96.

<sup>180</sup>v. MARRA, GABRIELE, *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro*, ibid.

<sup>181</sup>Sul rischio di attribuire una responsabilità da posizione al datore di lavoro v. PERIN, ANDREA, *Diritto penale contemporaneo*, vol. 2, 2012, ibid..



to che, ai sensi dell'art. 16 ma, più in generale, in ossequio al principio di effettività, rappresenta un elemento costitutivo della delega stessa nonché della posizione di garanzia del delegato<sup>182</sup>.

Quanto detto sembra perciò rendere palese come l'obbligo di vigilanza residuante in capo al datore non possa essere plausibilmente interpretato come un dovere di ingerenza nell'attività affidata al delegato, che deve godere di un certo ambito di autonomia decisionale.

Per cogliere il significato di questa previsione, pertanto, sembra opportuno esplorare un'altra soluzione interpretativa. In particolare, una proficua soluzione dalla questione sembrerebbe poter scaturire dalla riconduzione dell'obbligo residuo di vigilanza a quelli che sono i doveri indelegabili del datore di lavoro, in particolar modo in riferimento a quanto può essere desunto dagli artt. 17, 28 e 30<sup>183</sup>. Da tale contesto normativo emerge limpidamente come il ruolo indefettibile del datore di lavoro non sia tanto quello di occuparsi della sua attività operativa, che può discrezionalmente delegare ai propri collaboratori, bensì quello di garantire la tenuta del complessivo assetto organizzativo dell'ente<sup>184</sup>. Se il datore di lavoro è tenuto a redigere il documento sulla sicurezza e a mantenerlo sempre ag-

<sup>182</sup>Sugli effetti dell'ingerenza del delegante sull'attività delegata v. MONGILLO, VINCENZO, *Diritto penale contemporaneo*, vol. 2, 2012, ibid., pg. 99.

<sup>183</sup>Il riferimento all'art. 30 e al modello di organizzazione e gestione che va a disciplinare richiede una precisazione. Con questo richiamo non si intende in alcun modo avallare quella posizione dottrinale, peraltro minoritaria, che ritiene che il Testo Unico abbia reso obbligatoria l'adozione del modello gestionale ex art. 30, valorizzando il tenore letterale della disposizione, per il vero non del tutto univoca. Il richiamo all'art. 30 è tuttavia utile per definire quel novero di competenze indelegabili che rappresentano il nocciolo della funzione datoriale. A prescindere dalle modalità con le quali il datore decide di darvi seguito - ovverosia per il tramite dell'adozione di un modello organizzativo, personalmente o con altri strumenti che fossero ritenuti idonei - l'elenco proposto dall'art. 30 aiuta certamente l'interprete ad identificare tutte quelle funzioni fondamentali per garantire la sicurezza sul lavoro rispetto alle quali il datore di lavoro non può mai chiamarsi fuori, dovendosene piuttosto assumere la responsabilità.

<sup>184</sup>v. MONGILLO, VINCENZO, *Diritto penale contemporaneo*, vol. 2, 2012, ibid., pg. 99; NISCO, ATTILIO, *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e d'impresa*, ibid., pg. 117.

giornato rispetto alla realtà organizzativa dell'ente, nonché all'evoluzione tecnologica del momento storico, è gioco forza che quest'ultimo sia sempre consapevole di quella che è l'attuale situazione dei luoghi di lavoro, di quelli che sono i potenziali rischi e quindi anche di quali sono le migliori cautele volte a prevenirli.

Il datore di lavoro deve pertanto occuparsi in prima persona della vita organizzativa dell'ente, assicurandosi che ogni fattore sia correttamente impiegato e coordinato con gli altri, non solo nell'ottica di garantire l'economicità della gestione, ma anche nella prospettiva di garantire la sicurezza di coloro che vi operano all'interno.

Da questa prospettiva, dunque, la vigilanza che il datore deve sul proprio delegato non riguarda la sua attività operativa, bensì la verifica del mantenimento nel tempo di tutte quelle condizioni previste dall'art. 16 e che garantiscono che la delega non diventi a sua volta un fattore di rischio, anziché un'occasione di perseguimento delle migliori condizioni di sicurezza nei luoghi di lavoro<sup>185</sup>. In pratica, quindi, il datore di lavoro sarà chiamato ad una verifica periodica volta ad accertare se il delegato abbia conservato i requisiti di competenza ed esperienza richiesti per l'attività delegata, predisponendo altrimenti occasioni di formazione e di riqualificazione del personale, piuttosto che di modifica o di radicale esclusione di deleghe per le quali non vi siano più le condizioni di sicurezza; dovrà verificare che i poteri gestionali e di spesa siano sempre sufficienti rispetto alle funzioni da gestire, anche in considerazione dell'evoluzione tecnologica nonché dei mutamenti che possono aver interessato la vita operati-

---

<sup>185</sup>v. MONGILLO, VINCENZO, *Diritto penale contemporaneo*, vol. 2, 2012, ibid., pg. 99, secondo il quale, condivisibilmente, *il legislatore non ha inteso l'attività di vigilanza ex art. 16, comma 3, come un controllo quotidiano e sulle singole operazioni del delegato, ma come una sorveglianza sintetica e periodica sullo stato generale della gestione della sicurezza, e segnatamente sui profili implicati nell'attuazione della delega.*

va e gestionale dell'ente; dovrà appurare che persista tra i diversi garanti un adeguato coordinamento, diretto ed evitare che tra le diverse funzioni delegate residuino spazi non presidiati, ove possano annidarsi potenziali rischi non schermati; infine, il datore di lavoro, pur non dovendosi interessare dell'operatività quotidiana del proprio delegato, dovrà assicurarsi che all'interno dell'ente non si affermino e consolidino prassi operative pericolose, garantendo costantemente la formazione del proprio personale nonché la conformazione dello stesso alla disciplina prevenzionistica nonché alle migliori prassi securitarie<sup>186</sup>.

Ogni volta che si verificherà un evento lesivo all'interno dell'ente, pertanto, sarà necessario accertare se sia stato il frutto della mera negligenza del delegato, oppure se anche il datore di lavoro vi abbia concorso, favorendo l'evento mediante una deficitaria gestione dell'ente a livello organizzativo.

Da questo punto di vista, tuttavia, occorre una puntualizzazione. La responsabilità organizzativa generalizzata che connota il datore di lavoro lo espone ineluttabilmente alla responsabilità per qualsiasi evento lesivo accada nell'ente. Qualsiasi evento lesivo, infatti, a posteriori, poteva essere evitato adottando un accorgimento piuttosto che un altro: formando meglio il delegato, attribuendogli più poteri, coordinandone meglio l'attività ecc.

Affinché la delega non si riduca ad una mera petizione di principio e possa realmente garantire che la specializzazione dei compiti e la divisione del lavoro in azienda produca dei riflessi concreti, anche nella ripar-

---

<sup>186</sup>Emblematica in questo senso è la decisione Cass.sez. IV, 1 febbraio 2012, n.10702, in *Dir. e Giust.*, 20 marzo 2012, secondo la quale la vigilanza a cui è tenuto il datore di lavoro è un controllo sulla tenuta del sistema organizzativo, una vigilanza alta che attiene precipuamente la correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato medesimo e non impone il controllo, momento per momento, delle modalità di svolgimento delle lavorazioni

tizione delle responsabilità, è dunque fondamentale chiamare l'operatore del diritto all'uso accorto e rigoroso di quelli che sono gli ordinari canoni d'imputazione della colpa<sup>187</sup>.

Perché il ruolo del datore di lavoro possa essere giudicato concorrente rispetto alla puntuale negligenza del delegato, quindi, sarà necessari verificare se, in una prospettiva *ex ante* e mai a posteriori, il datore di lavoro potesse prevedere e dovesse quindi gestire meglio un certo fattore organizzativo, nonché se la scelta rimproverata si sia realmente rivelata causale rispetto all'evento occorso, di guisa che se avesse scelto diversamente l'evento sarebbe stato evitato<sup>188</sup>. Da questo punto di vista sarà allora particolarmente significativo distinguere se l'incidente risulti frutto di negligenze episodiche, o se scaturisca invece da vere e proprie prassi scorrette, valorizzando in particolar modo la preventiva sussistenza di indici di inosservanza che il datore di lavoro aveva l'obbligo di cogliere, al fine di far fronte ai rischi emersi mediante l'adozione delle idonee misure preventive<sup>189</sup>.

Tutto ciò premesso, a confermare la bontà di tale ricostruzione sembra oggi militare anche la scelta legislativa, compiuta con l'adozione del TU 81/2008, di autorizzare l'assolvimento dell'obbligo di vigilanza, da parte del datore di lavoro, mediante l'adozione ed efficace attuazione del modello organizzativo di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 4. Modelli di verifica e controllo che, come si vedrà meglio in seguito, svolgono anche un importante compito alla luce della disciplina di cui al D.Lgs. 231/2001, nel senso di isolare la responsabilità personale dell'individuo, sia che si

<sup>187</sup>V. PISANI, NICOLA, *Dir. pen. dell'econ.*, vol. 1-2, 2009, *ibid.*, pg. 155.

<sup>188</sup>V. PISANI, NICOLA, *Dir. pen. dell'econ.*, vol. 1-2, 2009, *ibid.*, pg. 153.

<sup>189</sup>Sul ruolo degli indici di inosservanza, v. DESANTIS, GIOVANNI, *Resp. civ. e prev.*, vol. 3, 2010, *ibid.*, pg. 708.

tratti di un soggetto apicale piuttosto che di un lavoratore subordinato alle altrui direttive, rispetto a quella dell'ente<sup>190</sup>.

Com'è noto, l'attuale assetto della disposizione è il frutto dell'intervento correttivo del legislatore del 2009<sup>191</sup>. Il tenore iniziale della norma risultava invero piuttosto ambiguo, trattandosi del frutto di un cattivo compromesso tra esigenze dirette a liberare i vertici aziendali da impegnativi obblighi di vigilanza e quella di garantire comunque un assetto coerente con gli ordinari canoni di imputazione penale degli eventi<sup>192</sup>.

La disposizione risulta oggi certamente più chiara<sup>193</sup>. Il datore di lavoro è infatti ammesso ad adempiere efficacemente al proprio obbligo di vigilanza mediante l'adozione di un modello organizzativo di verifica e controllo, invece che dovervi far fronte personalmente.

In sostanza, il datore di lavoro, pur rimanendo il depositario dell'autorità organizzativa dell'ente e pertanto il primo responsabile del suo complessivo assetto securitario, può sfruttare lo strumento organizzativo, oltre che per articolare l'attività produttiva dell'azienda, anche per garantire una vigilanza continua, diffusa e sistematica sulle condizioni di sicurezza

<sup>190</sup> Ai sensi dell'art. 6 del D.Lgs. 231/2001, una delle condizioni necessarie (ma non sufficienti) per scongiurare la propagazione della responsabilità penale del soggetto apicale all'ente di appartenenza è proprio quella che *l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi*; ai sensi dell'art. 7 del medesimo apparato normativo, invece, la responsabilità dell'ente per le violazioni commesse da soggetti subordinati si fonda sulla inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza da parte dei soggetti apicali. Nonostante ciò, la responsabilità dell'ente è esclusa allorquando *l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi*.

<sup>191</sup> Si fa qui riferimento all'intervento correttivo al TU 81/2008 apportato nel 2009 col D.Lgs. n.106/2009.

<sup>192</sup> Prima dell'intervento correttivo del 2009, il secondo periodo dell'art. 16, comma 3, recitava come segue *L'obbligo di cui al primo periodo si esplica anche attraverso i sistemi di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 4*.

<sup>193</sup> In seguito all'intervento correttivo del 2009, il secondo periodo di cui all'art. 16, comma 3, recita *L'obbligo di cui al primo periodo si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 4*.

dell'ente. Una volta rilevati gli indici di inosservanza, rimarrà pur sempre del datore di lavoro la responsabilità di adottare le necessarie contro-misure, ma nel frattempo potrà legittimamente confidare sulla vigilanza garantita dal sistema di controllo, evitando di doversi cimentare in prima persona in questa impegnativa attività di controllo<sup>194</sup>.

Da questo punto di vista, la vera novità di cui quest'ultima disposizione sembra essere depositaria può compendiarsi come segue: il TU 81/2008 autorizza oggi il datore di lavoro a fare legittimo affidamento in ordine alla corretta gestione della funzione operativa rimessa al delegato, così come autorizza lo stesso datore di lavoro a fare altresì legittimo affidamento in ordine al corretto adempimento dell'obbligo di vigilanza da parte del sistema di controllo e dei soggetti ad esso preposti. In sostanza, il datore di lavoro viene in tal modo autorizzato a delegare anche l'obbligo di vigilanza residuo in seguito al conferimento della delega di funzione. La delega operativa al proprio collaboratore, così come la delega dell'obbligo di vigilanza al sistema di controllo ed ai soggetti ad esso preposti, concorrono entrambi a ridefinire, senza scalfirlo, il contenuto della posizione di garanzia del datore di lavoro, forgiando l'obbligo di diligenza richiestogli dall'ordinamento<sup>195</sup>.

Tale disposizione non deve tuttavia far pensare ad uno strumento di facile liberazione da ogni responsabilità per il datore di lavoro, il quale non potrà limitarsi ad organizzare una tale struttura di controllo, ma dovrà garantirne l'idoneità, l'efficace attuazione e, soprattutto, il costante ag-

<sup>194</sup>v. MONGILLO, VINCENZO, *Diritto penale contemporaneo*, vol. 2, 2012, ibid., pg. 98, secondo il quale il legislatore ha in tal modo inteso introdurre una vera e propria presunzione assoluta di adempimento dell'obbligo di vigilanza, restando tuttavia un significativo margine di sindacato giurisdizionale in ordine ai requisiti di idoneità ed efficace attuazione del modello di controllo.

<sup>195</sup>v. NISCO, ATTILIO, *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e d'impresa*, ibid., pg. 117.

giornamento, tutte le volte in cui fossero scoperti nuovi fattori di rischio, qualora cambiasse sensibilmente l'assetto organizzativo dell'ente e, da ultimo, in relazione al continuo progresso tecnico e scientifico<sup>196</sup>. E' allora in considerazione di questi obblighi particolarmente pregnanti che il ruolo del datore di lavoro continuerà ad essere oggetto di sindacato in occasione della verifica di eventi lesivi. E' così chiaro che l'obbligo di diligenza sotteso alla posizione di garanzia del datore di lavoro, in conseguenza dell'adozione di deleghe, non inerte più alla vita operativa dell'ente, bensì viene a focalizzarsi sul suo momento organizzativo-gestionale<sup>197</sup>. Non è così compromesso l'an della posizione di garanzia datoriale, bensì ne viene radicalmente modificato il *quomodo*. Una volta realizzate le condizioni previste dalla normativa, l'ordinamento smette di nutrire verso il datore l'aspettativa di una diretta e personale vigilanza sulle fonti di rischio, richiedendogli invece di concentrarsi sulla corretta ed efficace gestione macro-organizzativa dell'ente: il datore dovrà mettere i propri collaboratori nelle condizioni migliori per perseguire i più elevati standard di sicurezza. Sarà perciò sulla base di questo nuovo e diverso obbligo di diligenza, che da forma e contenuto al generico obbligo di impedimento, che dovrà parametrarsi l'eventuale imputazione colposa del fatto lesivo al datore di lavoro.

### 3.6 Osservazioni conclusive

Concludendo, sembra possibile sintetizzare i risultati raggiunti da questo studio come segue.

<sup>196</sup>V. PISANI, NICOLA, *Dir. pen. e proc.*, vol. 7, 2008, ibid., pg. 147

<sup>197</sup>V. MONGILLO, VINCENZO, *Diritto penale contemporaneo*, vol. 2, 2012, ibid., pg. 100

Con la disciplina dettata dall'art. 16 del TU 81/2008, il legislatore ha finalmente definito e positivizzato un istituto di matrice giurisprudenziale volto a riconoscere alle articolazioni organizzative proprie di qualsiasi ente una diretta influenza sulla distribuzione della responsabilità penale nelle ipotesi di infortunio sul lavoro.

Se, da un certo punto di vista, la scelta di dare fondamento normativo all'istituto può sicuramente considerarsi come opportuna e per certi versi addirittura dovuta, non altrettanto può dirsi circa la tecnica normativa con cui questo risultato è stato perseguito. La formulazione normativa, infatti, si presenta come più incline a recepire i risultati di una lunga e caotica stratificazione giurisprudenziale, piuttosto che come il frutto di una attenta riflessione dommatica volta a chiarire la collocazione sistematica e gli effetti dell'istituto.

In particolare, ciò emerge limpidamente dalla scelta di annoverare tra i requisiti della delega una serie di condizioni affatto eterogenee, rispetto alle quali la formulazione normativa sembra alludere a vere e proprie condizioni di ammissibilità dell'istituto, in carenza della quali sarebbe conseguenziale ritenere la delega *tantum quam non esset*.

Una tale impostazione, come si è visto, non sembra tuttavia affatto coerente con l'assetto e le logiche del diritto penale che, al di fuori di qualsiasi formalismo, mira pur sempre ad isolare singole e ben definite responsabilità personali.

L'unico requisito della delega previsto dall'art. 16 del TU 81/2008 che sembra davvero in grado di fungere da vero e proprio elemento costitutivo della delega di funzioni, infatti, è quello rappresentato dall'attribuzione al delegato di tutti i poteri, gestionali e finanziari, necessari per adempiere alla funzione attribuitagli. Questo emerge limpidamente alla luce delle



esigenze intrinseche dell'ordinamento penale che, nei limiti in cui intenda rimanere fedele al principio di personalità della responsabilità penale, non può sanzionare il mancato impedimento di un evento lesivo allorquando il garante non sia stato preventivamente dotato dei necessari poteri di intervento: *ad impossibilia nemo tenetur*. La stessa esigenza è tuttavia ormai ben conclamata dallo stesso TU 81/2008, ormai convintamente ispirato al principio di effettività. Il legislatore ha infatti dapprima definito i doveri prevenzionistici di dirigenti e preposti circoscrivendoli rispetto ai poteri effettivamente attribuitigli e, soprattutto, ha previsto una vera e propria clausola generale, quella definita dall'art. 299 del TU 81/2008, la quale fonda e delimita le posizioni di garanzia nel settore anti-infortunistico proprio ed esclusivamente in ragione dei poteri gestionali effettivamente geriti in azienda, a prescindere da qualsiasi formalismo. Il legislatore ha infatti conformato la legislazione nella convinzione per cui, al fine di garantire un elevato standard di sicurezza all'interno dell'ente, è essenziale che chiunque vi eserciti all'interno dei poteri gestionali, a prescindere dal titolo a cui lo fa, deve assumersi l'onere di schermare i rischi che ineluttabilmente scaturiscono dalle sue scelte gestionali. E' perciò corretto ritenere che il requisito dell'attribuzione al delegato dei necessari poteri, gestionali e finanziari, assuma nell'economia del sistema una valenza costitutiva e delimitativa della delega medesima, con l'importante conseguenza che, in carenza di questo presupposto, il delegato non assumerà alcuna posizione di garanzia e il delegante non potrà conseguentemente fare affidamento su quest'ultima, rimanendo lui personalmente l'unico responsabile dell'attuazione della normativa prevenzionistica.

Come si è già visto, invece, la conclusione deve essere diversa rispetto agli altri requisiti previsti dall'art. 16 del TU 81/2008, che non possono

svolgere una funzione costitutiva della delega medesima. Il delegato assume una posizione di garanzia prevenzionistica per lo stesso fatto di gestire poteri gestionali-organizzativi all'interno dell'ente, così come chiaramente sancito dall'art. 299 TU 81/2008. Da questo punto di vista, perciò, diventa irrilevante la circostanza che sia stato incaricato di quella funzione per iscritto oppure che non abbia le necessarie competenze ed esperienze per adempierla adeguatamente. Ci troveremo infatti dinnanzi ad un classico esempio di colpa per assunzione, in forza della quale chi assume un incarico per il quale non è qualificato, si assume il rischio della propria imperizia.

Anche dal punto di vista del delegante, peraltro, non sarà possibile escludere aprioristicamente ogni forma di legittimo affidamento sul corretto espletamento della delega. Si tratterà piuttosto di verificare, di volta in volta, se l'evento lesivo sia o meno scaturito dall'imperizia del delegato, nonché se quest'ultima fosse *ex ante* riconoscibile dal delegante.

Per quel che concerne la forma scritta, invece, occorrerà appurare se, rispetto all'evento lesivo poi effettivamente verificatosi, la carenza di quest'ultima abbia effettivamente assunto una valenza causale: mirando la forma scritta a chiarire le aree di responsabilità dei diversi garanti all'interno dell'ente, infatti, la sua omissione potrà consentire l'imputazione dell'evento lesivo al delegante soltanto nei limiti in cui l'infortunio sia scaturito da un fraintendimento con il delegato in ordine alla sua precisa area di responsabilità prevenzionistica. Il datore di lavoro, infatti, ha una precisa responsabilità di corretta organizzazione dell'azienda e, quindi, di efficace coordinamento tra l'azione dello stesso e quella dei suoi delegati oltre che tra questi ultimi.

In sostanza, il legislatore ha finalmente accettato come la delega di fun-

zioni in ambito aziendale sia talvolta non soltanto opportuna, ma del tutto necessaria per garantire il massimo standard di sicurezza per i lavoratori, specie nelle realtà aziendali più grandi e complesse. Tuttavia, lo stesso si è mostrato consapevole di come la delega stessa, e la conseguente articolazione delle funzioni all'interno dell'ente, rappresenti essa stessa una possibile fonte di rischio, specie qualora venga attribuita a collaboratori impreparati oppure quando le diverse aree di competenza non risultino chiaramente e reciprocamente delimitate. Proprio in quest'ottica, il legislatore ha imputato al datore di lavoro che opti per la delega di funzione l'onere di far fronte a questi specifici fattori di rischio, schermandoli con le necessarie cautele.

Da questo punto di vista, perciò, può dirsi che i requisiti della competenza del delegato nonché della forma scritta, pur non svolgendo un ruolo costitutivo della delega e della posizione di garanzia insorgente in capo al delegato, assumono una funzione *latu senso* cautelare, chiarendo che l'onere di far fronte a questi due specifici rischi incombe proprio sul delegante. Questi due requisiti, invero, non incidono sull'*an* dell'obbligo di impedimento, bensì esclusivamente sul suo *quomodo*, ovvero sia sullo specifico contenuto e sulle modalità di adempimento della posizione di garanzia.

In difetto, pertanto, non soltanto non potrà discutersi della sussistenza dell'obbligo di impedimento in capo al delegato, ma non vi potrà essere neppure alcuna automatica attribuzione di responsabilità in capo al delegante, il quale sarà chiamato a rispondere dell'evento lesivo causato dal suo delegato soltanto in quanto il deficit di uno dei due suddetti requisiti sia risultato causale rispetto all'infortunio. Al di fuori di questi limiti, pertanto, il delegante potrà comunque confidare sul corretto adempimento della delega da parte del delegato.

La circostanza che il legislatore si sia largamente limitato a recepire i requisiti della delega già definiti dalla giurisprudenza, non significa tuttavia che la disciplina prevista dal legislatore con l'art. 16 TU 81/2008 sia completamente priva di ogni profilo di novità. L'aspetto maggiormente innovativo contemplato dalla norma, infatti, non risiede tanto nella disciplina della delega di funzioni, bensì in quella dei suoi termini di relazione.

In forza di quest'ultima, infatti, il datore di lavoro non è più soltanto legittimato a fare affidamento sul singolo delegato per l'adempimento degli obblighi securitari connessi alla funzione trasferita, bensì può legittimamente estendere il cono d'ombra del suo affidamento anche sull'intera organizzazione di per sé considerata. Una volta previsti ed implementati i modelli organizzativi di cui all'art. 30 TU 81/2008, infatti, il datore di lavoro viene legittimato a confidare, non solo sul corretto adempimento degli obblighi securitari da parte dei suoi delegati, bensì anche sulla capacità del complesso organizzativo, se idoneo ed efficacemente attuato, di rilevare ogni inadempimento per porvi tempestivamente rimedio. Sono infatti i poteri a definire i limiti dell'obbligo di impedimento e il datore di lavoro, per quanto deleghi, rimane pur sempre libero di revocare in qualsiasi momento ogni delega di funzione, riassumendo l'integrale gestione dell'ente, di cui rimane quindi principale responsabile.

L'assunto non va naturalmente estremizzato. Il datore di lavoro rimane depositario della sua piena posizione di garanzia e, pertanto, ogni volta rilevi segnali di inadempimento degli obblighi securitari conserva certamente l'obbligo di intervenire per porvi rimedio.

Tuttavia, il fatto di poter legittimamente contare sul modello organizzativo di prevenzione degli infortuni e dei reati ad essi connessi, gli consente di essere largamente esentato dall'obbligo, altrimenti incombente, di

assidua e concreta vigilanza sulle funzioni trasferite. Il datore di lavoro, in questo modo, viene finalmente autorizzato a concentrare la propria attenzione sulle questioni macro-organizzative, di corretta strutturazione dell'ente, potendo legittimamente trascurare gli aspetti micro-organizzativi e, più in generale, gli aspetti più operativi dell'attività, rispetto ai quali potrà legittimamente contare sul corretto adempimento degli obblighi securitari da parte dei suoi delegati, nonché sulla capacità del modello organizzativo di auto-correggersi qualora carenze e nuovi rischi dovessero emergere.

Sul piano operativo, perciò, non può che apprezzarsi la scelta del legislatore di rendere più difficile la propagazione della responsabilità dal delegato al delegante tramite l'escamotage, talvolta abusato, della *culpa in vigilando*. Con la nuova disciplina, infatti, il datore è finalmente legittimato a fare affidamento sul modello preventivo, in tanto in quanto sia idoneo ed efficacemente adottato, potendo legittimamente omettere di controllare di persona la concreta esecuzione delle funzioni oggetto della delega, per rimanere invece concentrato sul proprio ruolo macro-organizzativo.

Naturalmente, questi rilievi assumono il loro pieno significato nell'ambito di grandi compagini aziendali, in cui la complessità dell'ente giustifica una differenziazione tra un livello manageriale apicale responsabile per la macro-organizzazione ed uno operativo, prossimo alle fonti di rischio. Più difficile sarà invece apprezzare i benefici di un tale assetto normativo rispetto alle piccole aziende, in cui il datore di lavoro è quotidianamente coinvolto dalla concreta attività operativa dell'azienda e, anche nelle ipotesi di delega, diventa molto difficile impedire l'estensione pressoché automatica della responsabilità del delegato verso il delegante. In questi ambiti, infatti, dove non è possibile individuare un livello manageriale non coinvolto con la vita operativa dell'ente, la stessa semplicità organiz-

zativa non consente al datore, anche qualora abbia conferito deleghe, di disinteressarsi legittimamente del loro corretto adempimento, dato che quest'ultimo si intreccia sistematicamente con lo stesso ambito di competenze residuale da esso conservato quale delegante.

## CAPITOLO 4

# L'imputazione soggettiva della responsabilità amministrativa da reato degli enti

Se fino a meno di un decennio orsono una trattazione della responsabilità penale da infortunio sul lavoro poteva esaurirsi in maniera soddisfacente con lo studio delle responsabilità individuali dei soggetti coinvolti nell'organizzazione aziendale, oggi non è più così. Dopo tante incertezze, il legislatore ha finalmente optato per l'introduzione anche nel nostro ordinamento di una forma di responsabilità a carico degli enti collettivi.

L'esigenza di responsabilizzare gli enti organizzati, oltre alle persone che li amministrano, è, a dire il vero, tutt'altro che recente, rappresentando piuttosto il portato dell'evoluzione subita dal sistema economico del '900. Il progressivo sdoppiamento della figura dell'imprenditore tra il capitalista, che mette a disposizione i mezzi della produzione, subisce il rischio economico e gode quindi degli eventuali profitti, ed il manager professionale che, invece, si limita a gestire concretamente l'azienda nell'interesse

dal proprietario, ha infatti reso insufficiente una reazione penale agli illeciti commessi mediante l'ente da parte dei suoi amministratori. Il rischio che si profilava era quello di legittimare, da parte dei proprietari/azionisti, la scelta di amministratori particolarmente spregiudicati, nella certezza di godere dei frutti dell'attività illecita da essi posta in essere senza rischiare conseguenza penale alcuna. Si aggiunga un processo di graduale spersonalizzazione delle imprese che, crescendo e divenendo gruppi internazionali, sono finite per assumere una propria soggettività intrinseca, al di fuori del controllo di un singolo proprietario/imprenditore di riferimento. Non è allora un caso se le prime figure di responsabilità degli enti vedono la luce proprio nel mondo anglosassone, ed in particolar modo negli Stati Uniti, dove all'inizio del secolo scorso iniziano ad affermarsi le prime grandi multinazionali e, in particolar modo, il modello della *public company*, in cui l'impresa è gestita da un management professionale e l'azionariato è polverizzato in una miriade di piccoli azionisti, ognuno dei quali risulta incapace di esercitare un'influenza significativa sulla gestione dell'impresa, che acquista in tal modo vita del tutto autonoma rispetto alla proprietà. Rispetto alle condotte illecite commesse dal management di questi enti ormai pienamente spersonalizzati, diventa allora insufficiente la reazione dell'ordinamento contro i singoli amministratori, dovendo piuttosto incidere sull'ente stesso al fine di garantire la diseconomicità della condotta illecita. Nel 1901 la Corte Suprema degli Stati Uniti riconosce per la prima volta la soggettività penale delle società, oltre a quella individuale dei loro amministratori<sup>1</sup>.

La stessa evoluzione non si registra invece per lungo tempo nell'Eu-

<sup>1</sup>v. DEVERO, GIANCARLO, Trattato di diritto penale. Volume Vol. 4 - La responsabilità penale delle persone giuridiche, Milano, 2008, pg. 81; sull'origine della responsabilità penale delle *corporations* v. GENTILE, GIANLUCA, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*. Torino, 2009, pg. 37 e ss..



ropa continentale, dove un diverso sistema economico e la costruzione di ordinamenti rigorosamente ispirati alla personalità della responsabilità penale ritardano questo tipo di evoluzione<sup>2</sup>.

Questo tuttavia non significa che la dottrina più accorta non lamentasse già da lungo periodo l'esigenza di introdurre anche in Italia un apparato sanzionatorio per le società, la cui attività illecita non poteva più essere adeguatamente repressa per il tramite del diritto penale classico<sup>3</sup>.

Un deciso mutamento di prospettiva rispetto al tema in questione ha caratterizzato gli ordinamenti dell'Europa continentale a partire dagli anni '90. La costruzione del mercato comune, infatti, si è ineluttabilmente tradotta nell'opportunità degli operatori economici di operare liberamente in tutta l'area continentale, assumendo spesso dimensioni e rilievo economico trans-nazionale. In un tale contesto, è diventato sempre più evidente come il diritto penale classico, incentrato sulla responsabilità del singolo individuo, risultasse ormai incapace di affrontare questi nuovi fenomeni, sia in considerazione della notevole complessità che spesso caratterizza questi enti, tale da rendere molto difficile distinguere chiaramente le singole responsabilità personali al loro interno, che in relazione alla dimensione ragguardevole delle operazioni economiche che questi soggetti sono in grado di realizzare, di guisa che la reazione penale verso il singolo non risultava più in grado di garantire la diseconomicità del fatto criminale per

---

<sup>2</sup>Sulle ritrosie e difficoltà europee a riconoscere le persone giuridiche quali soggetti del diritto penale v. LATTANZI, GIORGIO, *Reati e responsabilità degli enti*, ibid., pg. 18 e ss.; cfr. DEVERO, GIANCARLO, *Milano, vol. Vol. 4 - La responsabilità penale delle persone giuridiche*, 2008, ibid., pg. 86.

<sup>3</sup>Si veda in proposito il significativo contributo di BRICOLA, FRANCO, *Il costo del principio *societas delinquere non potest* nell'attuale dimensione del fenomeno societario*. Riv. it. di dir. e proc. pen. 1970, in cui l'Autore già nel 1970 lamentava come il brocardo romano *societas delinquere non potest* sul quale il legislatore italiano e parte della dottrina erano rimasti a lungo fermi, risultasse oramai del tutto obsoleto ed inadeguato alle esigenze del modello economico già allora contemporaneo

l'intero ente<sup>4</sup>.

Questo fenomeno ha progressivamente spinto i diversi ordinamenti europei a dotarsi di un apparato sanzionatorio rivolto agli enti collettivi, riconoscendogli in tal modo una soggettività penalistica che gli si era tradizionalmente disconosciuto in ossequio all'antico brocardo per cui *societas delinquere non potest*<sup>5</sup>.

Un tale processo di progressivo riconoscimento delle persone giuridiche quali potenziali attori del diritto penale è stato accompagnato in Europa da una serie di Convenzioni e di strumenti di diversa natura volti a garantire l'omogeneità e l'efficacia della lotta al crimine sovranazionale a livello continentale. Nonostante questo, e paradossalmente, la Legge 300/2000, che ha attribuito al Governo la delega per l'introduzione di una forma di responsabilità a carico delle persone giuridiche, si prefiggeva la ratifica di una serie di strumenti normativi di matrice europea e l'adeguamento dell'ordinamento nazionale, rispetto ai quali nessuno obbligava gli stati membri all'introduzione di una forma di responsabilità diretta delle persone giuridiche. Solo la Convenzione UE relativa agli interessi finanziari delle Comunità europee del 1995<sup>6</sup> e la Convenzione OCSE del medesimo anno sulla lotta contro la corruzione dei pubblici funzionari stranieri contemplavano effettivamente l'introduzione nei paesi membri

---

<sup>4</sup>Per un approfondimento delle esigenze che hanno progressivamente spinto i paesi occidentali, quelli anglosassoni prima ed in seguito anche quelli dell'Europa continentale, a riconoscere l'insufficienza del diritto penale classico di fronte alla criminalità d'impresa e quindi anche ad ammettere forme di responsabilità penale delle persone giuridiche, v. DEVERO, GIANCARLO, *Milano, vol. Vol. 4 - La responsabilità penale delle persone giuridiche, 2008, ibid., pg. 17 e ss.*

<sup>5</sup>Sulla progressiva introduzione negli ordinamenti europei di forme di responsabilizzazione delle persone giuridiche v. DEVERO, GIANCARLO, *Milano, vol. Vol. 4 - La responsabilità penale delle persone giuridiche, 2008, ibid., pg. 69 e ss.*

<sup>6</sup>Nello specifico, l'obbligo di introdurre forme di responsabilità per gli enti non veniva contemplato dalla originaria Convenzione PIF del 1995, bensì dal suo II° protocollo addizionale del 1997, che tuttavia non era ancora stato ratificato dall'Italia.

di forme di responsabilizzazione degli enti ma, come già detto, si trattava di strumenti normativi che la L. 300/2000 non si è prefissa di ratificare, a riprova del fatto che l'introduzione nell'ordinamento italiano di uno strumento sanzionatorio di tal fatta rispondeva ormai ad una diffusa consapevolezza di quanto un intervento del genere fosse ormai necessario, anche a prescindere da ogni input sovranazionale<sup>7</sup>.

Fu così che anche il legislatore italiano, col D.Lgs. n.231/2001, ha introdotto per la prima volta nell'ordinamento una forma di responsabilità da reato degli enti collettivi. A questo proposito, va tuttavia precisato come quella introdotta in Italia rappresenti una forma di responsabilità degli enti di natura non generalizzata, che non ricorre quindi in considerazione della commissione di una qualsiasi fattispecie di reato prevista dall'ordinamento, bensì esclusivamente in ragione della realizzazione di un novero tipizzato di reati inizialmente piuttosto circoscritto. La responsabilità amministrativa da reato degli enti, pertanto, veniva allora - com'è tutt'ora - contestualizzata all'interno di un regime di doppia tipicità, che riguarda sia la previsione della fattispecie di reato che può venire in rilievo per la persona fisica, che le specifiche ipotesi di reato per le quali viene in considerazione la responsabilizzazione dell'ente.

Senza voler qui ripercorrere le vicende che hanno caratterizzato l'introduzione dell'apparato normativo in questione, ai fini che qui interessano, sembra tuttavia necessario precisare quanto segue. Nonostante la legge delega autorizzasse la previsione della responsabilità da reato degli enti per un elenco piuttosto cospicuo di fattispecie di reato, tra le quali non si escludeva affatto l'inserimento anche delle principali fattispecie colpose,

---

<sup>7</sup>Sugli input sovranazionali che hanno progressivamente orientato i legislatori europei, e quello italiano in particolare, all'introduzione della responsabilità delle persone giuridiche, v. DEVERO, GIANCARLO, *Milano*, vol. 4 - *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, 2008, *ibid.*, pg. 119.

il legislatore delegato optò inizialmente per un'impostazione prudentiale, che limitava fortemente le ipotesi di reato interessate dalla nuova disciplina, escludendola *tout court* in riferimento ai reati colposi. Conseguenza immediata di tale impostazione è stata che per i primi anni di operatività del nuovo apparato sanzionatorio degli enti, quest'ultimo non ha interessato proprio il settore della salute e della sicurezza dei luoghi di lavoro, ambito elettivo di realizzazione di fattispecie di reato di natura colposa.

Solo con la Legge 3 agosto 2007, n. 123, superate le iniziali ritrosie, il legislatore si decideva ad introdurre nel corpo dello statuto sulla responsabilità degli enti l'art. 25 *septies*, che estendeva la responsabilità amministrativa da reato degli enti anche alle ipotesi di omicidio colposo e lesioni gravi e gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro<sup>8</sup>.

Da ultimo, nel percorso che ha progressivamente portato al rafforzamento del legame della disciplina sulla sicurezza e la salute dei luoghi di lavoro con quella della responsabilità amministrativa da reato degli enti, si pone lo stesso D.Lgs. 81/2008 che, in forza dell'art. 30, ha finito per legare a doppio filo il funzionamento dei due apparati normativi nello specifico settore.

In particolare, infatti, secondo il TU 81/2008, l'introduzione volontaria dei modelli di organizzazione e gestione, già previsti in via generalizzata dal D.Lgs. 231/2001 ed ora declinati nello specifico settore della sicurezza sul lavoro, assume una duplice valenza per la possibile esenzione della responsabilità da infortunio sia in favore dell'ente, che in riferimento al

---

<sup>8</sup>v. GENTILE, GIANLUCA, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, ibid., pg. 195 e ss., il quale mette in rilievo tutte le difficoltà tecniche scaturite dall'introduzione delle fattispecie di omicidio e lesioni colpose nel novero dei reati per i quali è prevista la reazione dell'ordinamento contro l'ente, oltretutto avverso la persona fisica autrice del reato.

datore o dirigente che avessero correttamente delegato le proprie funzioni all'interno di quest'ultimo<sup>9</sup>.

Nel proseguio della trattazione si cercherà di considerare le peculiari questioni emerse nel non sempre facile coordinamento tra le due discipline in questione, quella sulla responsabilità degli enti e quella sulla tutela della sicurezza del lavoro.

## **4.1 Natura della responsabilità amministrativa dell'ente da reato**

Il punto sulla reale natura da attribuire alla responsabilità degli enti prevista col D.Lgs. 231/2001 ha rappresentato uno degli aspetti di maggiore criticità di un apparato normativo in cui il legislatore ha, volutamente, inteso mantenersi piuttosto ambiguo ed equivoco sulla delicata questione. La natura penale o meno della responsabilità degli enti, infatti, porta con sé tutta una serie di delicate problematiche relative alla compatibilità della nuova forma di responsabilità rispetto a quelli che sono i principi di garanzia previsti dall'ordinamento - ed ispecie dalla stessa Costituzione - a presidio delle libertà fondamentali contro l'abuso del potere punitivo pubblico.

Il malcelato timore che lo Statuto della responsabilità degli enti potesse essere messo in discussione sul punto ha perciò indotto il legislatore a non definire nello specifico la natura di questa nuova responsabilità, ricor-

---

<sup>9</sup>Gli artt. 6 e 7 del D.Lgs. 231/2001, infatti, attribuiscono particolare - anche se non esclusivo - rilievo alla temestiva adozione ed efficace attuazione dei modelli organizzativi in vista dell'esenzione di responsabilità amministrativa da reato dell'ente; Sul ruolo dei modelli organizzativi nella disciplina posta a presidio della salute e sicurezza dei luoghi di lavoro v. DEVERO, GIANCARLO, *Milano, vol. Vol. 4 - La responsabilità penale delle persone giuridiche*, 2008, *ibid.*.

rendo piuttosto ad un'etichetta, quella della responsabilità amministrativa, che sembrava evidentemente meno impegnativa sotto il profilo della compatibilità con i principi cardine del sistema e, in particolare, con le indicazioni date dall'art. 27 della Costituzione.

In questa sede non si intende assolutamente entrare nel merito della controversia dottrinale che ormai da anni esiste sulla questione, ma semplicemente darne atto nei suoi profili più significativi per meglio consentire al lettore di avere contezza delle sfaccettature e delle ripercussioni che caratterizzano le problematiche che si andranno in seguito ad affrontare.

Una delle prime problematiche in cui si è imbattuta la dottrina dopo l'introduzione della responsabilità da reato degli enti riguarda il o sgrado di autonomia rispetto al reato presupposto<sup>10</sup>. I criteri oggettivi di imputazione della responsabilità all'ente di cui all'art. 5 del D.Lgs. 231/2001, infatti, sembrano inquadrare quest'ultima come una sorta di responsabilità derivata, o di rimbalzo rispetto a quella delle persone fisiche, che ne costituirebbe perciò l'imprescindibile presupposto. Solo qualora fosse riconoscibile un reato completo di tutti i suoi elementi oggettivi e soggettivi in capo al soggetto individuale sarebbe possibile esplorare la possibilità di una responsabilità anche a carico dell'ente.

Una tale lettura, tuttavia, sembra contraddetta da un'altra disposizione, quella prevista dall'art. 8 dello stesso atto normativo, la quale prevede delle ipotesi in cui, nonostante la persona fisica responsabile del reato presupposto non sia punibile o addirittura non sia identificata, l'ente può comunque essere chiamato a rispondere.

---

<sup>10</sup>Si veda in proposito LATTANZI, GIORGIO, *Reati e responsabilità degli enti*, ibid., pg. 135; GENTILE, GIANLUCA, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, ibid., pg. 229; DEVERO, GIANCARLO, *Milano, vol. Vol. 4 - La responsabilità penale delle persone giuridiche*, 2008, ibid., pg. 204.

L'autonomia della responsabilità dell'ente rispetto a quella dell'individuo sembrerebbe peraltro perfettamente coerente con le esigenze di fondo che hanno progressivamente indotto i vari legislatori occidentali a prevedere forme di responsabilità delle persone giuridiche. Innanzi al fenomeno organizzativo, infatti, il diritto penale classico, incentrato sulle responsabilità individuali, ha già da tempo mostrato tutti i suoi limiti<sup>11</sup>. Dal punto di vista dell'accertamento del nesso causale, infatti, la *conditio sine qua non* mostra tutte le sue difficoltà in termini di capacità selettiva delle condotte all'interno di enti organizzati ove, inevitabilmente, ogni *output* non è altro che il frutto di un intreccio di scelte ed azioni poste in essere da una pluralità organizzata di individui.

Anche la colpa, sul piano soggettivo, mostra delle difficoltà a selezionare le condotte illecite all'interno di contesti in cui i doveri di diligenza finiscono ineluttabilmente per essere plasmati e condizionati dalla concreta divisione del lavoro adottata dai responsabili organizzativi dell'ente; senza considerare che tutte le volte in cui ci si muove all'interno di attività pericolose ma giuridicamente autorizzate, perché socialmente utili, non è sempre facile definire in concreto una soglia univoca e riconoscibile di soglia di rischio consentito.

Infine, il diritto penale classico si mostra ormai lacunoso, nella sua reazione rivolta soltanto contro l'individuo, a costituire un reale deterrente a delinquere rispetto ad enormi società ormai del tutto spersonalizzate e dotate di risorse economiche relevantissime. Questo rende chiaramente necessario intervenire energicamente contro l'ente anche tutte le volte in cui la responsabilità individuale non sia facilmente accertabile, anche per evitare di rendere l'attività illecita di chi agisce per l'ente economicamente

---

<sup>11</sup>Sulla insufficienza del diritto penale classico al cospetto della criminalità d'impresa si rinvia a BRICOLA, FRANCO, *Riv. it. di dir. e proc. pen.* 1970, *ibid.*.

conveniente per quest'ultimo.

Occorre tuttavia evitare di indulgere in facili entusiasmi circa la reale portata della responsabilità degli enti. Vari riferimenti contenuti nella stessa relazione al decreto delegato inducono a credere che il legislatore abbia in realtà concepito l'autonomia della responsabilità dell'ente rispetto a quella individuale in termini minimali e sostanzialmente riconducibili alle ipotesi di imputazione soggettivamente alternativa di un reato completo in tutti i suoi elementi costitutivi in relazione ad una ristretta cerchia di persone individuate<sup>12</sup>. Si tratterebbe pertanto di un'autonomia più che altro sul piano processuale, che non autorizza alcuna forma di responsabilità sostanzialmente autonoma dell'ente<sup>13</sup>.

D'altro canto, consentire lo sganciamento della responsabilità delle persone giuridiche dal presupposto di un reato commesso in tutti i suoi elementi costitutivi significherebbe legittimare l'ingresso di una nuova ed inedita figura di illecito punitivo, che condividerebbe con quella riservata agli individui la sola componente materiale. Allo stato attuale dell'ordinamento, tuttavia, una tale deriva non sembra giustificata. La legge delega non ha infatti autorizzato il legislatore delegato a prevedere alcuna forma di illecito indipendente dal reato e un'interpretazione che andasse in questa direzione costituirebbe un ingiustificabile sviluppo *in malam partem* del sistema di responsabilità degli enti, di cui sarebbe in discussione la stessa legittimità costituzionale<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup>In questo senso, v. GENTILE, GIANLUCA, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, ibid., pg. 235; DEVERO, GIANCARLO, *Milano, vol. Vol. 4 - La responsabilità penale delle persone giuridiche*, 2008, ibid., pg. 205.

<sup>13</sup>v. AMODIO, PAOLO, *Prevenzione del rischio penale d'impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, pg. 330.

<sup>14</sup>Mettono in rilievo tale problematica GENTILE, GIANLUCA, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, ibid., pg. 235; DEVERO, GIANCARLO, *Milano, vol. Vol. 4 - La responsabilità penale delle persone giuridiche*, 2008, ibid., pg. 208.



Sembra dunque corretto concludere nel senso che, almeno per quel che è oggi l'assetto ordinamentale, la responsabilità dell'ente non possa in alcun modo prescindere dalla realizzazione di una fattispecie di reato presupposto completa di tutti i suoi elementi costitutivi, oggettivi e soggettivi, sebbene talvolta il responsabile possa risultare non punibile o non precisamente identificabile<sup>15</sup>.

Preso atto di come il reato della persona fisica, inteso in tutti i suoi elementi costitutivi, sia un presupposto imprescindibile della responsabilità dell'ente, non rimane che verificare se l'illecito di quest'ultimo si esaurisca in esso oppure radichi il proprio disvalore anche altrove. I criteri di attribuzione della responsabilità all'ente, astrattamente, potrebbero infatti assumere due differenti ruoli. Potrebbero fungere da meri criteri di ascrizione delle conseguenze penali di uno stesso reato, quello commesso dalla persona fisica, anche all'ente, oppure potrebbero integrare un illecito nuovo, commesso direttamente dallo stesso ente e solo in parte coincidente con quello della persona fisica.

Da questo punto di vista, è evidente come propendere per una piuttosto che per l'altra delle soluzioni abbia delle ripercussioni significative sul dibattito in ordine alla responsabilità penale o amministrativa dell'ente. Se infatti si trattasse dello stesso illecito commesso dalla persona fisica, non vi sarebbe ragione per escludere la sua natura penale anche in relazione all'ente<sup>16</sup>; qualora invece si trattasse di un illecito autonomo e proprio

<sup>15</sup>cfr. PULITANO', DOMENICO, voce *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. dir.*, VI, pg. 963, secondo il quale *l'autonomia della responsabilità dell'ente, così delineata, è autonomia dalla responsabilità penale della persona fisica, ma non dall'obiettiva realizzazione di un reato, integro di tutti gli elementi che ne fondano lo specifico disvalore*.

<sup>16</sup>Sembra muovere da siffatte premesse teoriche la sentenza Cass. pen., sez. VI, 8 maggio 2009, n. 26611; secondo la quale, premessa l'unicità dell'illecito commesso dalla persona fisica e dall'ente nonché l'imputazione a quest'ultimo del fatto in termini para-concorsuali, sarebbe giustificata la responsabilità solidale tra ente e persona fisica in ordine alla confisca per equivalente. In tal modo la decisione in parola giunge ad ammettere

dell'ente, si aprirebbero inevitabilmente spazi per discutere della natura di tale fattispecie complessa.

Sul punto, tuttavia, la migliore dottrina ritiene sia difficile dare una risposta del tutto univoca, in ossequio alla dicotomia di disciplina adottata dal legislatore<sup>17</sup>. L'attribuzione dell'illecito all'ente, infatti, sembra seguire logiche eterogenee a seconda che il responsabile del reato presupposto assuma la qualità di soggetto apicale piuttosto che di subordinato.

Per quel che concerne il reato commesso dal soggetto apicale, il fatto contestato all'ente non sembra differenziarsi sostanzialmente da quello rimproverato alla persona fisica. Come sottolineato dalla dottrina, in questo caso il reato viene ascritto all'ente sulla base del mero rapporto di immedesimazione organica tra l'ente ed il suo amministratore, mentre il richiamo operato dall'art. 6 alla colpa di organizzazione sembra poco più che una petizione di principio concretizzante un'ipotesi scusante di ardua applicazione<sup>18</sup>.

Differente conclusione va invece raggiunta per quel che concerne le ipotesi in cui il reato presupposto venga consumato da un soggetto subordinato. In questi casi, infatti, l'art. 7 non si accontenta della appartenenza del soggetto all'ente ai fini dell'ascrizione del reato anche a quest'ultimo, bensì pretende una componente di agevolazione. Le responsabilità penali del soggetto subordinato, pertanto, si riverbereranno anche sull'ente sol-

---

la possibilità di sequestrare il tutto ad uno dei due soggetti, salvo il successivo diritto di rivalsa di quest'ultimo nei confronti dell'altro.

<sup>17</sup>v. DEVERO, GIANCARLO, *Milano, vol. Vol. 4 - La responsabilità penale delle persone giuridiche*, 2008, *ibid.*, pg. 212.

<sup>18</sup>cfr. DEVERO, GIANCARLO, *Milano, vol. Vol. 4 - La responsabilità penale delle persone giuridiche*, 2008, *ibid.*; Diversamente, ritiene che invece il fenomeno della plurima imputazione di uno stesso illecito vada riferito all'insieme della responsabilità da reato degli enti, e quindi non solo all'ipotesi della fattispecie realizzata dal soggetto apicale: PALIERO, CARLO ENRICO, *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in AA.VV. *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*, 2004, pg. 14.

tanto nei limiti in cui vi sia stato un difetto di vigilanza sul dipendente. In questi casi pertanto non si tratta più della mera estensione della responsabilità penale dell'individuo anche a carico dell'ente, bensì è possibile individuare una fattispecie complessa, propria dell'ente stesso, al quale viene rimproverato un difetto organizzativo che è ulteriore e non si esaurisce nei presupposti che connotano la responsabilità del subordinato<sup>19</sup>.

Soltanto rispetto a queste seconda ipotesi, nella quale si prefigura per l'ente una responsabilità personale che non si esaurisce in quella dell'individuo, ma si radica su di un'autonoma responsabilità organizzativa dell'ente, sarà perciò lecito discutere della natura, amministrativa o penale, dell'illecito rimproverato a quest'ultimo.

Tuttavia, la problematica inerente alla natura penale o meramente amministrativa della responsabilità degli enti è destinata a perdere di rilievo in futuro. Se infatti fino a pochi anni orsono era convinzione diffusa in dottrina quella per cui non esistesse alcun parametro sostanziale in grado di discriminare oggettivamente una fattispecie penale da una amministrativa<sup>20</sup>, rimettendo così al mero arbitrio del legislatore il compito di ricondurre una certa fattispecie ad una categoria piuttosto che ad un'altra, oggi come oggi una tale impostazione appare in via di superamento. Da questo punto di vista, infatti, sta giocando un ruolo dirimente la Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo. Essa, infatti, è stata posta a presidio di una serie di libertà fondamentali di estrema incidenza sul diritto penale e, dovendo esercitare la propria giurisdizione su di una serie piuttosto eterogenea di ordinamenti, taluni anche di *common law*, ha do-

---

<sup>19</sup>cfr. DEVERO, GIANCARLO, *Milano, vol. Vol. 4 - La responsabilità penale delle persone giuridiche*, 2008, *ibid.*.

<sup>20</sup>cfr. MARINUCCI, GIORGIO, *Corso di diritto penale*, *ibid.*, pg. 392, ove l'autore affida la distinzione tra l'illecito penale e quello amministrativo al mero dato formale del *nomen* attribuito dal legislatore alla pena comminata.

vuto elaborare una serie di criteri sostanziali per identificare quali fossero le sanzioni che, in quanto sostanzialmente penali, implicassero una limitazione di queste libertà<sup>21</sup>. Non sembra perciò difficile ipotizzare che in un prossimo futuro la Corte di Strasburgo possa entrare nel merito della questione, riconoscendo la natura sostanzialmente penale delle sanzioni che sono comminate agli enti dal D.Lgs. 231/2001. E' infatti agevole riconoscere come tali sanzioni rientrino a pieno titolo in quei parametri elaborati dalla Corte per definire i contorni delle fattispecie sostanzialmente penali: si tratta infatti di una fattispecie dipendente da reato, che viene accertata dal giudice penale nell'ambito del processo penale, che commina sanzioni realmente afflittive ed in grado di decretare addirittura la morte dell'ente nonché una sensibile perdita patrimoniale per i suoi possessori, che assume esplicitamente natura penale in molti altri ordinamenti europei.

Si aggiunga che la stessa Corte costituzionale, con le note sentenze del 2007 nn. 348 e 349, ha attribuito alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo un rango sovralegislativo nella gerarchia delle fonti interne, tanto da avvalorarla quale parametro interpretativo - c.d. interposto - dello stesso testo costituzionale<sup>22</sup>.

Da tutto ciò emerge chiaramente come la disputa sulla natura penale o amministrativa della responsabilità da reato delle persone giuridiche sia destinata a perdere di centralità.

Per quelli che sono i criteri interpretativi finora affermati dalla Corte

---

<sup>21</sup>v. GAROFOLI, ROBERTO, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, ibid., pg. 22; La Corte EDU ha infatti elaborato una concezione c.d. autonomistica dell'illecito penale, ravvisando la natura penale di una fattispecie e ricollegandovi pertanto la necessità di applicarvi tutte le garanzie previste dalla Carta sulla base dei seguenti criteri: *a.* qualificazione prevalente negli stati contraenti; *b.* natura generale dell'infrazione; *c.* natura punitiva e gravità della sanzione diretta ai fini preventivi e punitivi; *d.* collegamento con una violazione penale.

<sup>22</sup>v. GAROFOLI, ROBERTO, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, ibid., pg. 12.

europea<sup>23</sup>, infatti, sembra difficile disconoscere la natura sostanzialmente penale della responsabilità degli enti che, seppur indirettamente, finisce pur sempre per incidere su alcuni dritti fondamentali dell'uomo costituzionalmente sanciti, quali la libertà di iniziativa economica nonché la proprietà privata<sup>24</sup>. Da questo punto di vista, perciò, il vero campo d'indagine sarà plausibilmente costituito in futuro dalla declinazione dei diversi principi di garanzia che presidiano il dispositivo penale rispetto a queste nuove soggettività del diritto penale<sup>25</sup>.

## 4.2 I criteri d'imputazione oggettiva dell'illecito ed i reati colposi

Ai sensi dell'art. 5 del D.Lgs. 231/2001, affinché il reato commesso dall'individuo possa ripercuotersi anche sull'ente, è necessario che la persona fisica l'abbia commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente medesimo. Non basta dunque che l'individuo faccia parte dell'ente perché quest'ultimo venga chiamato a risponderne: l'ente non deve costituire una mera occasione per delinquere, bensì deve rappresentare lo scopo della medesima attività illecita.

Il criterio di imputazione oggettiva della responsabilità amministrativa da reato così definito non ha mancato di sollevare fin da subito un intenso

<sup>23</sup>Per approfondire i criteri elaborati dalla Corte EDU per l'identificazione della fattispecie sostanzialmente penali, si v. GAROFOLI, ROBERTO, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, ibid., pg. 22 e ss.

<sup>24</sup>Da questo punto di vista va peraltro ricordato come tali diritti e libertà trovino ormai piena tutela anche nell'ambito delle principali Carte dei diritti europei e, in particolare, all'art. 1 del primo protocollo addizionale della Carta europea dei diritti dell'uomo, nonché all'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

<sup>25</sup>Per un'analisi della coerenza della disciplina sulla responsabilità degli enti rispetto ai principi costituzionali, v. DI GIOVINE, OMBRETTA, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito*, in AA.VV. *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di Giorgio Lattanzi, 2010.

dibattito dottrinale su due aspetti, peraltro strettamente interconnessi: in primo luogo, è stata messa fin da subito in discussione la reale alternatività tra i due criteri proposti dal legislatore; in secondo luogo, si è dibattuto sulla portata soggettivo-psicologico, piuttosto che oggettivo-funzionale, che caratterizzerebbe il requisito dell'interesse.

Di prim'acchito, invero, i due criteri sembrerebbero effettivamente prestarsi a svolgere un ruolo differenziato nell'economia dell'imputazione oggettiva del reato all'ente, valorizzando una prospettiva finalistica ed *ex ante* per quanto riguarda il criterio dell'interesse, sottolineando piuttosto una dimensione effettuale da apprezzarsi solo *ex post* rispetto al requisito del vantaggio<sup>26</sup>.

Un'ulteriore conferma di tale impostazione, tesa ad attribuire ai due criteri un significato proprio ed autonomo l'uno dall'altro, sembra riscontrarsi al comma 1 dell'art. 12 dello stesso testo normativo, oltre che nella stessa relazione accompagnatoria all'adozione di quest'ultimo. Quest'ultimo, infatti, prevede una circostanza attenuante in favore dell'ente in due distinte ipotesi: qualora l'autore individuale abbia commesso il reato presupposto *nel prevalente interesse proprio o di terzi* oppure quando *l'ente non ne ha ricavato un vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo*. Norma che sembra postulare un carattere realmente alternativo tra i due criteri, così come suggerito dallo stesso art. 5<sup>27</sup>.

Sennonché tale impostazione, apparentemente in grado di garantire una lettura coerente della normativa, risulta manifestamente contraddetta dal dettato di un'altra disposizione, quella contenuta nel secondo comma

<sup>26</sup>Sembra accogliere questa prospettiva ermeneutica Cass. pen., sez. II, 20.12.2005, n. 3615, in *Cass. pen.*, 2007, pg. 77.

<sup>27</sup>Sostiene l'alternatività tra i due requisiti DI GIOVINE, OMBRETTA, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al decreto legislativo n. 231/2001*, Milano, 2012.

dell'art. 5. Secondo quest'ultima, invero, dev'essere radicalmente esclusa la responsabilità dell'ente qualora l'individuo abbia commesso il reato presupposto nel suo esclusivo interesse.

Ciò mette chiaramente in luce come il criterio su cui si radica indefettibilmente l'imputazione oggettiva della responsabilità all'ente sia costituito dalla circostanza che il reato presupposto sia posto in essere, almeno in parte, nell'interesse dell'ente stesso. Qualora ciò non si realizzi, diventa irrilevante che l'ente abbia comunque accidentalmente ottenuto un vantaggio dall'attività illecita dell'individuo<sup>28</sup>.

Il criterio del vantaggio, quindi, benché concettualmente ed ontologicamente distinto da quello dell'interesse, non svolge un ruolo realmente autonomo ed alternativo rispetto all'imputazione oggettiva dell'illecito a carico dell'ente. Se non si tratta di una vera e propriaendiadi, pertanto, si è comunque al cospetto di un criterio d'imputazione essenzialmente unitario<sup>29</sup>.

Nell'ottica di assegnare alla norma in parola un significato del tutto coerente, in dottrina si è quindi prospettata la seguente spiegazione. Mentre il concetto di interesse indica la necessità di svolgere un'indagine da una prospettiva *ex ante* circa la concreta finalizzazione dell'attività illecita in favore dell'ente, la nozione di vantaggio segnala la sua dimensione necessariamente oggettiva. La congiunzione o utilizzata dal legislatore non svolgerebbe pertanto un ruolo realmente disgiuntivo, bensì assumerebbe una funzione di tipo specificativo; precisando come, ai fini dell'imputazione all'ente del reato presupposto, sia necessario accertare se il fatto posto in essere dall'individuo fosse già fin dall'inizio e oggettivamente

---

<sup>28</sup>V. DEVERO, GIANCARLO, *Milano*, vol. 4 - *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, 2008, *ibid.*, pg. 158.

<sup>29</sup>V. LATTANZI, GIORGIO, *Reati e responsabilità degli enti*, *ibid.*, pg. 72.

strumentale, almeno in parte, a garantire all'ente un vantaggio<sup>30</sup>.

Secondo una certa impostazione, il rispetto di queste condizioni sarebbe già di per sé sufficiente a garantire la personalità della responsabilità dell'ente, sia nei termini minimali di esclusione di ogni forma di responsabilità per fatto altrui, che di prospettazione di una responsabilità dell'ente realmente colpevole per cui, almeno per i reati commessi dai soggetti apicali, il dolo o la colpa dell'autore del reato si trasferiscono e si imputano all'ente.

A questa problematica interpretativa di ordine generale, se ne aggiunge tuttavia una ulteriore in relazione alle fattispecie di reato colpose, quelle che maggiormente interessano il settore della salute e sicurezza sul lavoro. Come già anticipato, infatti, nonostante la delega legislativa contemplasse espressamente anche ipotesi di reato di natura colposa, il legislatore delegato optò inizialmente per una soluzione prudente, restringendo le ipotesi di responsabilità degli enti ad una ristretta cerchia di reati dolosi.

L'introduzione dell'art. 25 *septies* nel corpo del D.Lgs. 231/2001 da parte del legislatore del 2007 ha mutato radicalmente la situazione, prevedendo espressamente la responsabilità da reato degli enti anche in relazione alle fattispecie di omicidio e lesioni colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro<sup>31</sup>.

Ciò ha prodotto fin da subito un contrasto in dottrina in ordine alla pos-

<sup>30</sup>v. DEVERO, GIANCARLO, *Milano, vol. Vol. 4 - La responsabilità penale delle persone giuridiche*, 2008, *ibid.*, pg. 161.

<sup>31</sup>L'art. 25 *septies*, che prevede la responsabilità degli enti in relazione alle fattispecie di reato dell'omicidio e delle lesioni colpose commesse con violazione della normativa sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, viene introdotto per la prima volta ad opera dell'art. 9, comma 1, della Legge 3 agosto 2007, n. 123. Tuttavia, l'attuale formulazione è il risultato del successivo intervento posto in essere dall'art. 300 del TU 81/2008, col quale il legislatore ha inteso coordinare la disciplina della responsabilità degli enti nelle ipotesi di infortuni sul lavoro con la contestuale introduzione del Testo Unico sulla salute e sicurezza sul lavoro.



sibilità di applicare coerentemente anche ai reati colposi i criteri di imputazione oggettiva del reato all'ente, definiti dall'art. 5 del D.Lgs. 231/2001 e palesemente pensati in relazione alle fattispecie di tipo doloso<sup>32</sup>. Si è infatti contestato che un omicidio od una lesione colposa difficilmente potessero rispondere ad un qualsiasi interesse dell'ente, né comportare un qualsiasi vantaggio per lo stesso. E' infatti noto come gli infortuni sul lavoro comportino per le aziende costi relevantissimi: per i risarcimenti, per le spese legali e le sanzioni, senza considerare i danni d'immagine ed i costi di addestramento del nuovo personale<sup>33</sup>.

Per superare tale incongruenza, si è allora proposto di riferire l'interesse o il vantaggio dell'ente, invece che all'evento della fattispecie colposa, alla condotta negligente<sup>34</sup>. Una tale operazione ermeneutica parrebbe infatti giustificata sulla scorta di almeno tre diversi percorsi argomentativi.

In primo luogo, nei delitti colposi il disvalore da sanzionare si incentrerebbe sul contrasto tra la condotta e le regole di diligenza e prudenza, piuttosto che sull'evento, spesso frutto di una pluralità di cause concomitanti e, in ultim'analisi, del fato<sup>35</sup>.

Una tale conclusione sembra tuttavia tutt'altro che indiscutibile. Nel nostro ordinamento, infatti, reato colposo e reato di mera azione sono tutt'altro che sinonimi. Non solo le norme cautelari la cui violazione definisce

<sup>32</sup>Da questo punto di vista, va precisato come il legislatore non fosse mancato, in precedenza, di prevedere reggimi differenziati in ordine all'imputazione oggettiva del reato all'ente per alcuni reati, come quelli societari ed il c.d. *market abuse*. La mancata previsione di un regime differenziato per le fattispecie colpose, fa perciò presumere che il legislatore intendesse il criterio generale fissato dall'art. 5 come adeguato anche in riferimento ai reati colposi.

<sup>33</sup>V. PISANI, NICOLA, *La struttura dell'illecito e i criteri di imputazione*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale dell'impresa*, vol. X, *a responsabilità da reato degli enti*, Padova, 2009; VITTARELLI, TIZIANA., *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, pg. 695.

<sup>34</sup>V. GENTILE, GIANLUCA, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, *ibid.*, pg. 221.

<sup>35</sup>V. MARRA, GABRIELE, *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro*, *ibid.*, pg. 204.

la colposità della condotta, e perciò la sua stessa tipicità, sono tutte ricostruite in relazione all'evento<sup>36</sup>, bensì quest'ultimo costituisce l'elemento decisivo attorno a cui gravità sia l'*an* che il *quantum* della reazione penale<sup>37</sup>. Alla luce di ciò, sembra quindi per lo meno azzardato far precipitare l'intero disvalore che connota le fattispecie copose come l'omicidio (vero e proprio archetipo del reato d'evento) e le lesioni personali sulla condotta, trascurando invece il ruolo affatto centrale che fattispecie del genere attribuiscono senza alcun dubbio all'evento.

Un diverso percorso argomentativo, postulando un'accezione unitaria ed oggettiva del criterio dell'interesse/vantaggio, intende quest'ultimo come parametro idoneo ad imputare all'ente qualsiasi fatto, anche colposo, commesso nell'espletamento delle attività istituzionali proprie dell'ente, a prescindere dunque dai concreti vantaggi tratti dalla persona giuridica<sup>38</sup>. Non sarebbe pertanto l'indagine sulla funzionalità del fatto agli obiettivi prefissati dalla politica d'impresa ad essere decisiva, bensì il mero collocamento del fatto nel contesto delle attività sociali.

Una tale ricostruzione del criterio oggettivo d'imputazione non sembra tuttavia coerente con il quadro normativo<sup>39</sup>. Non solo l'art. 5 fissa inequivocabilmente il criterio dell'interesse/vantaggio, che sembra chiaramente richiamare una prospettiva di strumentalità del fatto rispetto agli obiettivi dell'ente e non solo di mera occasionalità, ma ulteriori norme, come il secondo comma dello stesso art. 5 o l'art. 12, fissano esenzioni o attenuanti di responsabilità a seconda che il fatto sia compiuto nel-

<sup>36</sup>cfr. CASTRONUOVO, DONATO, *La colpa penale*, ibid., pg. 128

<sup>37</sup>Sui rapporti tra disvalore d'evento e di condotta si rinvia a MAZZACUVA, NICOLA, *Il disvalore di evento nell'illecito penale*. Milano, 1983.

<sup>38</sup>DEVERO, GIANCARLO, *Milano, vol. 4 - La responsabilità penale delle persone giuridiche*, 2008, ibid., pg. 280

<sup>39</sup>v. PISANI, NICOLA, *La struttura dell'illecito e i criteri di imputazione*, AA.VV., *Trattato di diritto penale dell'impresa*, vol. X, *a responsabilità da reato degli enti*, Padova, 2009, pg. 113.

l'interesse esclusivo o prevalente dell'individuo. Tali disposizioni sembrano invero incompatibili con la sopradetta interpretazione del criterio dell'interesse/vantaggio, presupponendo la contestualizzazione del fatto nelle attività sociali, ma sottintendendo altresì un'indagine ulteriore, diretta ad accertare la direzione del fatto in relazione agli interessi dell'ente medesimo.

Una terza soluzione interpretativa mira invece ad adattare il concetto di interesse a seconda della fattispecie in questione. In particolare, mentre per i reati dolosi bisognerebbe avere riguardo all'interesse immediato dell'autore, accertando se sia orientato a procurare un vantaggio per l'ente, per i reati colposi, invece, il criterio dell'interesse andrebbe inteso in senso mediato. Non sarebbe pertanto il fatto tipico a dover risultare strumentale all'interesse dell'ente, bensì l'attività lecita entro il quale il fatto stesso si contestualizza<sup>40</sup>.

Anche questa lettura si mostra tuttavia debole, non essendovi alcun arpiglio normativo per giungere ad una differenziazione del criterio di imputazione oggettiva, che il legislatore ha evidentemente inteso in maniera unitaria<sup>41</sup>. La circostanza che legislatore avesse già previsto regimi differenziati per alcune tipologie di reato - come per i reati societari - suggerisce infatti che la scelta di non differenziare la disciplina sul punto rispetto ai reati colposi risponda all'intenzione del legislatore di ricorrere anche in questi casi al criterio unitario definito in via generale dall'art. 5, che appunto non prevede alcun tipo di differenziazione.

Concludendo, sembrerebbe obbligata la strada che induce a riferire i criteri dell'interesse e del vantaggio agli eventi lesivi di cui agli artt. 589

---

<sup>40</sup>V. DE SIMONE, GIOVANNI, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, pg. 657.

<sup>41</sup>V. VITTARELLI, TIZIANA, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, pg. 704.

e 590, comma 3, C.p. e non solo alle rispettive condotte tipiche. Tuttavia anche quest'ultima soluzione interpretativa si mostra subito poco soddisfacente, conducendo ineluttabilmente ad una sostanziale *interpretatio abrogans* della responsabilità degli enti in relazione alle fattispecie colpose, in contraddizione col canone ermeneutico di conservazione delle norme e con la inequivoca volontà del legislatore<sup>42</sup>.

Ad oggi, tuttavia, non può che prendersi atto di come la giurisprudenza prevalente, peraltro supportata da autorevole dottrina<sup>43</sup>, si sia consolidata per quest'ultima soluzione interpretativa, non rilevando particolari difficoltà a riferire il criterio oggettivo di imputazione della responsabilità da reato all'ente alla condotta, anziché all'intero fatto tipico.

### 4.3 Le qualifiche soggettive e delega di funzioni

Oltre al requisito dell'interesse/vantaggio, il legislatore ha previsto un ulteriore fattore oggettivo d'imputazione del reato all'ente, pretendendo che l'autore individuale dell'illecito abbia un particolare tipo di rapporto con la persona giuridica.

Più nello specifico, ai sensi dell'art. 5 del D.Lgs. 231/2001, sono potenzialmente imputabili alla persona giuridica i reati commessi da due categorie di soggetti: in primo luogo, si tratta delle persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stes-

<sup>42</sup>v. GENTILE, GIANLUCA, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, ibid., pg. 227.

<sup>43</sup>v. PULITANÒ, DOMENICO, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri d'imputazione*. Riv. it. dir. proc. pen. 2002, pg. 65.

so; in secondo luogo, vengono invece in rilievo le persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui sopra.

Il sopracitato criterio d'imputazione assume un particolare valore nel senso di fondare quel particolare rapporto di immedesimazione tra l'individuo e l'ente, tale da consentire la rimproverabilità del fatto commesso dalla persona fisica anche a quella giuridica, senza tuttavia legittimare una responsabilità per fatto altrui, bensì continuando a garantire il rispetto del principio di personalità della responsabilità punitiva<sup>44</sup>.

L'intreccio del requisito oggettivo dell'interesse/vantaggio unito alla qualifica soggettiva che deve connotare l'autore del reato garantisce che, nel complesso, lo stesso elemento soggettivo del reato possa essere validamente preso in considerazione anche in relazione alla responsabilità propria dell'ente. Si tratta infatti dell'atteggiamento psichico proprio di un soggetto tutt'altro che estraneo alla persona giuridica ed istituzionalmente chiamato a prestare la propria umanità per dare vita all'ente medesimo, che pertanto se ne appropria e può così essere legittimamente chiamato a risponderne qualora ne scaturisca la commissione di un fatto illecito.

Più complessivamente, come vedremo meglio in seguito, la distinzione tra i due gruppi di soggetti potenzialmente in grado di commettere un reato presupposto per la responsabilità dell'ente assume un rilievo centrale nelle logiche della disciplina in questione, incanalando la responsabilità della persona giuridica verso due diversi modelli di responsabilità<sup>45</sup>. Quella dei soggetti apicali, infatti, ricade tendenzialmente in modo immediato sull'ente, in virtù del semplice rapporto di immedesimazione che li lega alla persona giuridica di cui hanno interpretato le scelte. Quanto

<sup>44</sup>V. LATTANZI, GIORGIO, *Reati e responsabilità degli enti*, ibid., pg. 56 e ss..

<sup>45</sup>In proposito, si veda la ricostruzione di DEVERO, GIANCARLO, *Milano*, vol. 4 - *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, 2008, ibid., pg. 145.

invece alla responsabilità dei subordinati, quest'ultima può riverberarsi sull'ente soltanto in via mediata, nei limiti in cui il fatto illecito di quest'ultimi sia stato agevolato da una colpa organizzativa della persona fisica, colpevole di non aver adeguatamente vigilato e prevenuto fatti del genere.

Venendo ad un'analisi più ravvicinata delle qualifiche richiamate, le **funzioni di rappresentanza**, rinviano palesemente al ruolo del rappresentante legale, ovverosia di quel soggetto che è statutariamente preposto a manifestare all'esterno la volontà dell'ente, vincolandolo con i terzi. Se non vi sono dubbi per quel che concerne la rappresentanza c.d. organica, è invece discutibile la reale collocazione del rappresentante c.d. volontario, ovverosia del procuratore speciale chiamato a rappresentare la persona giuridica per un singolo affare. In queste circostanze, infatti, l'obbligo di rendicontare l'attività svolta, potrebbe indurre alla collocazione di questo soggetto nel novero di quelli sottoposti all'altrui vigilanza, piuttosto che in quello dei soggetti apicali<sup>46</sup>.

Quanto alle **funzioni di amministrazione**, è chiaro il riferimento ai soggetti statutariamente chiamati a gestire l'ente. Si tratta degli individui che prendono le scelte per l'ente e rispetto ai quali il rapporto d'immedesimazione con la persona giuridica è perciò più forte. Possono ritenersi compresi in tale gruppo anche i membri del consiglio di gestione e gli amministratori non delegati che, se anche non amministrano l'ente nella sua vita operativa, sono comunque chiamati a condividere le scelte di fondo della politica aziendale<sup>47</sup>. Anche i cc.dd. amministratori dipendenti, ov-

<sup>46</sup>v. DIGIOVINE, OMBRETTA, Cap. Le responsabilità degli enti: lineamenti di un nuovo modello di illecito punitivo. In Reati e responsabilità degli enti. Guida al D. Lgs. 231 del 2001. Milano: AA.VV., 2005, pg. 50.

<sup>47</sup>v. DEVERO, GIANCARLO, Milano, vol. Vol. 4 - La responsabilità penale delle persone giuridiche, 2008, ibid., pg. 151.

verosia quelli che intrattengono un rapporto di lavoro dipendente con la società che amministrano, sembrano dover essere ricondotti a questa categoria, per lo meno in relazione allo specifico esercizio dei poteri direttivi e gestionali che gli sono comunque propri<sup>48</sup>.

Venendo alle **funzioni di direzione**, queste ultime sembrano evidentemente richiamare la figura del direttore generale. Più complessivamente, rispetto a queste figure si pone lo stesso problema già accennato per quel che riguarda gli amministratori dipendenti. Si tratta infatti di soggetti che espletano all'interno dell'ente poteri di amministrazione, talvolta in condizioni di spiccata autonomia e responsabilità, ma che contemporaneamente intrattengono con la medesima persona giuridica un rapporto di lavoro di tipo subordinato, quindi soggetto alla vigilanza e alla direzione del proprio datore di lavoro. Anche in questi casi, tuttavia, sembra opportuno riproporre la stessa soluzione già vista poc'anzi, annoverando questi soggetti tra gli apicali ex lett. a - art. 5 D.Lgs. 231/2001, anziché tra i subordinati, almeno in relazione all'esercizio dei loro poteri di amministrazione<sup>49</sup>.

In riferimento a tutte le figure vagliate, va peraltro precisato che il legislatore abbia voluto chiarire come la sfera di autonomia decisionale in grado di consentire di annoverare questi soggetti tra gli apicali vada parametrata in relazione all'intero ente, oppure anche solo in riferimento ad una sua singola unità organizzativa, purché dotata di autonomia finanziaria e funzionale. E' palese a questo proposito il parallelismo instaurato dal legislatore del Testo Unico della sicurezza sul lavoro, che ha appunto individuato la figura datoriale - eventualmente anche moltiplicandola -

<sup>48</sup>V. DEVERO, GIANCARLO, *Milano, vol. Vol. 4 - La responsabilità penale delle persone giuridiche*, 2008, ibid., pg. 152.

<sup>49</sup>V. DEVERO, GIANCARLO, *Milano, vol. Vol. 4 - La responsabilità penale delle persone giuridiche*, 2008, ibid..

non solo in ragione dei poteri esercitati rispetto all'intero ente organizzato, bensì anche soltanto in riferimento ad una sua singola unità produttiva, nei limiti in cui quest'ultima goda di sufficiente autonomia finanziaria e gestionale<sup>50</sup>.

Da ultimo, ed in perfetta coerenza con la coeva riforma dell'art. 2639 C.c. ad opera della D.Lgs. 61/2002, il legislatore dello Statuto sulla responsabilità da reato degli enti ha voluto estendere il novero dei soggetti apicali anche a quelli che esercitino solo di fatto i poteri di gestione e controllo sull'ente, al di fuori di un'investitura formale<sup>51</sup>.

Sul punto va tuttavia precisato quanto segue. Alla luce delle acquisizioni giurisprudenziali e dottrinali maturate da tempo in ambito societario e fallimentare, nonché successivamente confermate dalla sopracitata riforma dell'art. 2639 c.c. e, da ultimo, dallo stesso Testo Unico della sicurezza sul lavoro, l'ordinamento ha ormai accolto in questo settore una nozione sostanzialistica delle varie qualifiche, tale da attribuire rilevanza ai poteri concretamente esercitati piuttosto che alle investiture formali. In un contesto del genere, è lecito ritenere che già il richiamo ai poteri di rappresentanza, amministrazione e direzione, sarebbe stato di per sé idoneo a ricomprendere anche quei soggetti che esercitino tale prerogative di fatto, senza alcuna investitura formale<sup>52</sup>. Da questo punto di vista, il richiamo fatto dal legislatore ai coloro che esercitano poteri di gestione e controllo in via meramente fattuale sembra sostanzialmente ridondante. Va però segnalato come alcuni Autori abbiano riconosciuto in questo richiamo la volontà del legislatore di richiamare nel novero degli apicali anche quei

<sup>50</sup>Si rinvia in proposito a quanto già detto al paragrafo 1.1 del capitolo 2, dedicato all'analisi dei soggetti destinatari della normativa prevenzionistica.

<sup>51</sup>V. LATTANZI, GIORGIO, *Reati e responsabilità degli enti*, ibid., pg. 62.

<sup>52</sup>V. DEVERO, GIANCARLO, *Milano, vol. Vol. 4 - La responsabilità penale delle persone giuridiche*, 2008, ibid., pg. 153.



soggetti che esercitino una influenza di fatto sull'ente, pur al di fuori dell'esercizio dei tipici poteri di governo richiamati dalla norma. Da questo punto di vista, viene perciò in rilievo la figura del socio tiranno, magari occulto, che influenza dall'esterno la politica aziendale, senza esercitare alcuno dei poteri richiamati nella prima parte della disposizione<sup>53</sup>.

Da ultimo, va ricordato come non possano rientrare nel gruppo dei soggetti apicali i sindaci. Quest'ultimi non hanno infatti alcun potere di incidere sulla scelte dell'ente, risoltando così impossibilitati a dare il ben che minimo contenuto al rapporto di immedesimazione con l'ente. Per certi versi, infatti, il sindaco, pur partecipando ad un organo dell'ente, ne è un osservatore esterno, che non partecipa alla sua vita operativa, ma si limita ad esercitare una funzione di mera vigilanza su quest'ultimo. Va inoltre segnalato come anche la contestualizzazione della figura del sindaco nel novero dei soggetti subordinati, ai fini della responsabilizzazione dell'ente per il reato commesso dall'individuo nel suo interesse/vantaggio, comporti alcune difficoltà, dato che il sindaco non è di per sé sottoposto alla vigilanza dell'amministratore o dell'ente medesimo<sup>54</sup>. La questione sembra tuttavia di scarso rilievo, se si considera che il sindaco, non avendo alcun potere gestionale, ben difficilmente potrebbe commettere da solo un reato in quanto tale. Più plausibili saranno perciò le situazioni in cui il sindaco si limiti ad agevolare il reato commesso da un altro soggetto, tipicamente l'amministratore, ma in questo caso la responsabilità dell'ente

<sup>53</sup>v. DEVERO, GIANCARLO, *Milano*, vol. Vol. 4 - *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, 2008, ibid., pg. 154.

<sup>54</sup>v. LATTANZI, GIORGIO, *Reati e responsabilità degli enti*, ibid., pg. 60; LEONCINI, ISABELLA, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, ibid., pg. 172. *Contra* v. MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*. Riv. trim. dir. pen. ec. 2002, pg. 1115, secondo il quale alla figura del sindaco farebbe riferimento la legge quando parla di controllo. Secondo l'Autore, evidentemente, i due concetti di gestione e controllo richiamati dalla legge andrebbero intesi disgiuntamente.

potrà agevolmente radicarsi su quest'ultimo, senza necessità di chiamare in causa anche quella del sindaco ai fini dell'imputazione del fatto alla persona giuridica.

In via residuale, tutti gli altri soggetti operanti all'interno dell'ente vanno ricondotti alla nozione di soggetti sottoposti alla direzione o alla vigilanza di una delle figure apicali. Vi rientrano ovviamente i lavoratori subordinati, che per vincolo contrattuale con l'ente medesimo sono impegnati a sottostare alla direzione dei suoi amministratori.

Qualche difficoltà in più sorge nei confronti dei collaboratori esterni, ovverosia rispetto a quei soggetti che, pur non essendo legati da un rapporto di lavoro subordinato con la persona giuridica, operino nell'alveo dell'organizzazione predisposta da quest'ultima. La giurisprudenza e la dottrina maggioritarie sembrano comunque favorevoli ad una interpretazione ampia di soggetto subordinato all'altrui vigilanza, tale da includervi anche i collaboratori esterni<sup>55</sup>. A prescindere dalle tipologie contrattuali, infatti, ciò che realmente rileva è la sostanza ovverosia la funzionalizzazione dell'attività svolta dall'individuo rispetto all'organizzazione dell'ente in cui si inserisce. In quest'ottica, pertanto, anche i lavoratori autonomi chiamati a contribuire alla vita dell'ente devono coordinare la propria attività con quella di quest'ultimo e quindi sottostare alla direzione e vigilanza dei suoi apicali. Entro questi limiti, perciò, non sembrano esservi ostacoli a ricomprendere anche questi soggetti, rispetto ai quali non è affatto impossibile ipotizzare che nell'espletamento delle loro funzioni in favore dell'ente possano commettere reato nel suo interesse e/o a suo vantaggio, tra quelli potenzialmente in grado di compiere fatti imputabili alla

<sup>55</sup>v. PULITANÒ, DOMENICO, *Riv. it. dir. proc. pen.* 2002, *ibid.*, pg. 415; DIGIOVINE, OMBRETTA, *Reati e responsabilità degli enti. Guida al D. Lgs. 231 del 2001*, *ibid.*, pg. 58; DEVERO, GIANCARLO, *Milano, vol. Vol. 4 - La responsabilità penale delle persone giuridiche*, 2008, *ibid.*, pg. 155; LATTANZI, GIORGIO, *Reati e responsabilità degli enti*, *ibid.*, pg. 66.

persona giuridica all'interno di cui operano.

Si può allora affrontare la spinosa questione dei rapporti tra la disciplina in questione e quella della sicurezza sul lavoro. Il TU 81/2008, infatti, individua una folta pletora di destinatari della disciplina prevenzionistica, rispetto ai quali non è sempre facile operare la distinzione imposta dall'art. 5 dello Statuto sulla responsabilità da reato degli enti collettivi.

A questo proposito, occorre anzitutto dare atto di una posizione dottrinale che vorrebbe slegare la responsabilità dell'ente da quella dell'individuo in relazione ai casi di infortunio sul lavoro<sup>56</sup>. Secondo questo orientamento, infatti, l'applicazione dell'art. 25 *septies*, D.Lgs. 231/2001, prescinderebbe dalla commissione di un reato da parte di una persona fisica, per fondare piuttosto una responsabilità del tutto autonoma dell'ente radicata sul paradigma della colpa per organizzazione. Un tale esito sarebbe giustificato sulla base di due considerazioni.

Innanzitutto si è messo in rilievo come la disposizione di cui all'art. 8 del D.Lgs. 231/2008, sembri legittimare una responsabilità dell'ente autonoma da quella della persona fisica autrice del reato presupposto. Una tale premessa, tuttavia, come si è già avuto modo di chiarire, non sembra affatto condivisibile<sup>57</sup>.

Il secondo percorso argomentativo insiste sulla sovrapponibilità tra le regole cautelari volte alla tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro e i modelli organizzativi adottati dall'ente per prevenire la commissione dei reati di cui all'art. 25 *septies* del D.Lgs. 231/2001. Si aggiunga che l'ente, in quanto datore di lavoro formale dei lavoratori, dovrebbe considerarsi

<sup>56</sup>V. PALIERO, CARLOENRICO, Cap. La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici. In La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva. Torino: AA.VV., 2004, pg. 30.

<sup>57</sup>V. DEVERO, GIANCARLO, Milano, vol. Vol. 4 - La responsabilità penale delle persone giuridiche, 2008, *ibid.*, pg. 2008.

già di per sé destinatario dei vari obblighi antiinfortunistici a loro tutela. Dal connubio di questi due fattori dovrebbe scaturirne una responsabilità autonoma dell'ente per l'infortunio del lavoratore, per non aver osservato gli obblighi cautelari che gli erano direttamente indirizzati, senza bisogno alcuno di mediazioni individuali.

Anche questa argomentazione sembra tuttavia tutt'altro che condivisibile. Innanzitutto perché la nozione di datore di lavoro accolta dal TU 81/2008 è di tipo sostanzialistico e concentra gli obblighi prevenzionistici sulle persone fisiche che concretamente incidono sull'assetto organizzativo, senza dare rilievo ad aspetti meramente formali<sup>58</sup>. In secondo luogo perché i modelli organizzativi disciplinati dal D.Lgs. 231/2001 non possono essere considerati come norme cautelari in senso stretto<sup>59</sup>. Si tratta infatti di strumenti atti a garantire condizioni tali perché ogni operatore all'interno dell'ente sia sempre in grado di adempiere adeguatamente agli obblighi prevenzionistici che lo riguardano, ma non si tratta di accorgimenti tali da limitare di per sé il rischio di infortunio. Si tratta piuttosto di strumenti volti a mettere i vari garanti per la sicurezza nelle migliori condizioni per adottare le misure necessarie a scongiurare eventi lesivi. Da ciò ne consegue che, naturalmente, l'adozione di questi modelli non esaurisce gli innumerevoli adempimenti imposti dal TU 81/2008 per garantire la sicurezza dei lavoratori.

Sembra pertanto doversi confermare come, almeno allo stato dell'attuale assetto ordinamentale, la responsabilità da reato dell'ente dipenda sempre e comunque dalla responsabilità penale di un singolo individuo, che solo successivamente, in virtù del rapporto di immedesimazione che

<sup>58</sup>v. GENTILE, GIANLUCA, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, ibid., pg. 237.

<sup>59</sup>v. MARRA, GABRIELE, *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro*, ibid., pg. 209.

lo lega alla persona giuridica o per il difetto di vigilanza sul suo operato, si riverbera anche sull'ente. Rimane pertanto fondamentale, anche rispetto ai reati di omicidio e lesioni personali, imputare la responsabilità da reato dell'ente in virtù del meccanismo di cui all'art. 5, che pretende appunto la distinzione tra i soggetti apicali e quelli sottoposti alla vigilanza dei primi<sup>60</sup>.

Volendo restringere l'analisi ai soggetti rispetto ai quali più comunemente si rivolge la disciplina prevenzionistica, non v'è alcun dubbio che il datore di lavoro rientri nel novero dei soggetti apicali. Le due definizioni fornite dai due testi legislativi in questione, quella di soggetto apicale e quella di datore di lavoro, sono in larghissima parte coincidenti<sup>61</sup>. Il datore di lavoro è il vero e proprio sovrano dell'ente ed è il responsabile di quella politica d'impresa che va certamente imputata alla persona giuridica, in virtù della relazione di immedesimazione organica che lega il datore ad essa. Inoltre, va sottolineato come entrambe le discipline radichino la figura del datore di lavoro e del soggetto apicale sui poteri concretamente esercitati, sia rispetto all'intero ente che in relazione ad ogni sua unità organizzativa, purché goda di autonomia finanziaria e funzionale. In queste ipotesi di sdoppiamento e moltiplicazione della figura datoriale, non sembrano residuare dubbi sul fatto che tutte queste figure vadano ricondotte alla nozione di soggetto apicale.

Nessun dubbio sembra potersi avanzare neppure rispetto alla riconduzione dei lavoratori nell'ambito della categoria dei soggetto sottoposti all'altrui direzione e vigilanza.

Lo stesso sembra potersi dire rispetto alla figura del preposto che, pur

<sup>60</sup>V. GENTILE, GIANLUCA, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, ibid., pg. 239.

<sup>61</sup>V. VITARELLI, TIZIANA, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*. Riv. it. dir. proc. pen. 2009, pg. 700.

essendo una figura che ha importanti responsabilità prevenzionistiche, rimane pur sempre un soggetto chiamato ad operare sotto la direzione e la vigilanza del datore di lavoro e dei dirigenti, alle cui direttive è chiamato a dare esecuzione<sup>62</sup>.

Più complicata è la questione a proposito dei dirigenti. Quest'ultimi sono infatti soggetti dotati di ampia autonomia, chiamati ad organizzare e a vigilare l'attività degli altri lavoratori all'interno dell'ente. Da questo punto di vista, pertanto, hanno tutti i requisiti per essere inquadrati nella categoria dei soggetti apicali<sup>63</sup>. Tuttavia, i dirigenti sono al contempo chiamati ad attuare le direttive impartite loro dal datore di lavoro, al quale sono tenuti a rispondere del proprio operato. Da questo punto di vista, pertanto, potrebbe sorgere il dubbio in ordine alla loro riconducibilità al novero dei soggetti apicali in favore della categoria dei soggetti sottoposti all'altrui direzione e vigilanza. Questa possibilità sembra tuttavia dover essere esclusa. E' infatti vero che la figura del dirigente rimane pur sempre chiamata ad attuare le direttive datoriali, ma questo non significa che il dirigente possa ridursi ad un mero esecutore. Il dirigente è pur sempre un soggetto dotato di sensibili poteri gestionali e chiamato ad attuare le direttive definite dal datore con forti margini di autonomia, rimanendo vincolato a queste ultime negli obiettivi da realizzare piuttosto che nelle modalità con cui perseguirle. Anche dal punto di vista della vigilanza che il datore di lavoro è chiamato ad esercitare nei loro confronti, come già ampiamente descritto nei capitoli precedenti, si tratta di una sorveglianza di alta organizzazione che non richiede assolutamente che il datore debba ingerirsi con continuità nelle scelte operative fatte dal dirigente, ma riguarda

<sup>62</sup>v. VITARELLI, TIZIANA, *Riv. it. dir. proc. pen.* 2009, ibid..

<sup>63</sup>v. NISCO, ATTILIO, *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e d'impresa*, ibid., pg. 123.

piuttosto il complessivo assetto organizzativo dell'ente. Pertanto, sembra corretto ricondurre anche il dirigente al novero delle figure apicali descritte dalla lett. a dell'art. 5 D.Lgs. 231/2001 e legate all'ente da un rapporto d'immedesimazione organica, tanto intenso da garantire l'imputazione all'ente di una responsabilità da reato pienamente personale, anche senza passare per il passaggio del difetto di vigilanza<sup>64</sup>.

Da ultimo, merita un accenno la delega di funzioni, attraverso la quale il datore di lavoro può articolare l'organizzazione dell'ente, attribuendo a dei propri collaboratori frazioni delle proprie responsabilità prevenzionistiche. Il problema in queste ipotesi viene a riproporsi in modo non dissimile da quanto detto per i dirigenti, che rappresentano per antonomasia i delegati del datore di lavoro<sup>65</sup>. Anche il soggetto delegato ex art. 16 del TU 81/2008, infatti, è necessariamente tributario di sensibili poteri gestionali, organizzativi, finanziari e di controllo, tali da permettergli di gestire autonomamente la funzione assegnatagli, seppur sempre nell'ambito della regia complessiva dettata dal datore di lavoro<sup>66</sup>. E' infatti pur vero che, in seguito al conferimento della delega di funzioni, residua in capo al datore delegante un obbligo di vigilanza ma, come già detto in relazione ai dirigenti, non si tratta di un obbligo di costante sorveglianza sull'operato del delegato tale da soffocare una reale autonomia nell'espletamento delle proprie funzioni. Piuttosto, come sembra confermato dalla scelta del legislatore di permettere al datore di lavoro di espletare que-

<sup>64</sup>v. GENTILE, GIANLUCA, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, ibid., pg. 231.

<sup>65</sup>Si rinvia in proposito a quanto concluso nel capitolo precedente in ordine alla natura cautelare dei requisiti formali della delega di funzioni pretesi dall'art. 16 del TU 81/2008 e alla conseguente sostanziale sovrapponibilità della figura del dirigente con quella del delegato.

<sup>66</sup>v. NISCO, ATTILIO, *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e d'impresa*, ibid., pg. 124, secondo il quale, tuttavia, è necessario verificare di volta in volta che il delegato sia realmente depositario di un'ampia sfera di autonomia gestionale, non potendo essere collocato tra i soggetti apicale in via automatica.

sta vigilanza anche per il tramite dell'adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'art. 30 del TU 81/2008, si tratta di un generico obbligo di vigilanza macro-organizzativa, teso a verificare che tutti i soggetti operanti all'interno dell'ente siano nelle condizioni di adottare tutte le misure necessarie a prevenire i rischi. Sembra perciò confermarsi la ricostruzione che vuole il soggetto delegato come una figura dotata di un'autonomia gestionale e finanziaria tale da giustificare una diretta imputazione del fatto dell'individuo all'ente all'interno del quale opera e col quale intrattiene un rapporto di immedesimazione organica, tale da garantire la personalità della responsabilità dell'ente rispetto ai fatti compiuto dal delegato<sup>67</sup>.

#### **4.4 L'imputazione soggettiva e la colpa d'organizzazione**

Il meccanismo di imputazione soggettiva della responsabilità da reato dell'ente costituisce al contempo uno dei momenti di maggiore innovatività e di criticità della disciplina in esame. Sul punto, infatti, si sfoga tutta la tensione scaturente dalla difficoltà di garantire un meccanismo di imputazione della responsabilità autenticamente rispettoso del principio costituzionale di personalità della responsabilità penale in riferimento ad una soggettività estranea alla tradizione penalistica classica e sprovvista di quegli elementi di umanità che consentono normalmente di riferire un

<sup>67</sup>A questo proposito, c'è chi mette in evidenza come, anche a non voler attribuire al delegato la qualità di soggetto apicale, una diretta imputazione del fatto illecito all'ente sarebbe comunque conseguibile per il tramite del riconoscimento di un profilo di responsabilità in ordine al delegante, nei limiti in cui ricorrano i crismi di una *culpa in eligendo* o di una *in vigilando*. v. GENTILE, GIANLUCA, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, ibid., pg. 233.



fatto ad una persona fisica. Come già anticipato, è proprio il timore di non riuscire a garantire fino in fondo questo risultato ad aver indotto il legislatore ad adottare un atteggiamento cauto rispetto a questa nuova forma di responsabilità, definendola come amministrativa, nonostante le evidenti similitudini con quella penale.

Si aggiunga una difficoltà di ordine empirico, legata alla necessità di predisporre un meccanismo adatto a tutte le realtà aziendali, che non di rado si distinguono radicalmente per forma di *governance* ed organizzazione interna. Nella realtà economica di oggi giorno, invero, convivono due modelli differenziati di azienda: da un lato, vi è il classico modello gerarchico-verticista che caratterizza ancora la stragrande maggioranza delle piccole e medie imprese, in cui la volontà dell'ente è ancora saldamente nella disponibilità di un amministratore plenipotenziario, monocratico o collegiale che sia, mentre tutti gli altri soggetti dell'organizzazione mutuano i loro poteri da e rispondono direttamente a quest'ultimo; dall'altro lato, vi è il modello organizzativo orizzontale che caratterizza invece le grandi realtà aziendali, in cui le responsabilità vengono ineluttabilmente a distribuirsi tra una pluralità di centri decisionali, ognuno deputato a gestire singoli settori dell'attività aziendale anche in virtù delle specifiche competenze tecniche che servono a gestire ambiti particolarmente complessi e specialistici dell'organizzazione produttiva. Com'è logico attendersi, dunque, mentre il primo modello si presta assai più agevolmente a giustificare forme di immedesimazione tra ente ed amministratore, imputando al primo le responsabilità del secondo, molto più difficile è ottenere lo stesso risultato nella seconda tipologia organizzativa, ove ogni *output* non è più il frutto delle scelte di un singolo individuo ben determinato, bensì il risultato dell'intervento di una pluralità di soggetti che cooperano all'interno

di un'organizzazione complessa.

Si tratta allora di approfondire come il legislatore del 2001 abbia inteso ovviare a queste difficoltà nell'ottica di approntare un meccanismo di responsabilizzazione degli enti coerente con i principi garantistici che governano l'ordinamento giuridico.

Come vedremo in breve, il risultato non può dirsi del tutto soddisfacente e sconta in larga parte una contraddizione di fondo che ha caratterizzato il processo normativo nel passaggio tra il conferimento della delega legislativo al governo e l'attuazione di quest'ultima da parte del legislatore delegato. Come messo in evidenza dalla dottrina<sup>68</sup>, infatti, il legislatore delegante sembra essere partito dalla convinzione che, anche dal punto di vista soggettivo, il rapporto di immedesimazione organica tra amministratore ed ente fosse già di per sé più che sufficiente per garantire l'imputazione di una responsabilità da reato autenticamente personale all'ente. Se infatti l'ente si organizza verso l'interno e si determina verso l'esterno per il tramite della volontà dei propri amministratori, che impersonano l'ente stesso, è logico pensare che, anche nel momento patologico del rapporto, nel quale l'amministratore determina l'ente stesso alla commissione di un fatto illecito, lo stato psicologico del primo possa essere coerentemente imputato a quest'ultimo.

Questo, peraltro, non significa che l'ente debba essere chiamato a rispondere esclusivamente delle scelte fatte dai propri amministratori, con i quali il rapporto di identificazione risulta più stretto ed autentico. Anche i soggetti subordinati a quelli apicali, infatti, possano fungere da vettori per la responsabilità dell'ente per il tramite dell'ulteriore passaggio rappresentato dal difetto di vigilanza. Il soggetto subordinato non è infatti in

<sup>68</sup>v. DEVERO, GIANCARLO, *Milano, vol. Vol. 4 - La responsabilità penale delle persone giuridiche*, 2008, *ibid.*, pg. 191.

grado di esprimere la volontà dell'ente, ma quest'ultimo può comunque essere chiamato a rispondere nei limiti in cui il reato commesso dal subordinato sia stato agevolato dalla carente vigilanza del soggetto apicale, che viene così a fungere da fattore di collegamento tra la responsabilità del subordinato e quella dell'ente.

Questa impostazione non è tuttavia stata interamente accolta e fatta propria dal legislatore delegato, che su quest'impianto ha invece cercato di innestare un differente paradigma di imputazione soggettiva del reato all'ente, con risultati purtroppo non del tutto soddisfacenti<sup>69</sup>. Il legislatore delegato sembra infatti aver ritenuto il paradigma di imputazione soggettiva della responsabilità dell'ente, così come abbozzato dal legislatore delegante, come inidoneo a garantire la personalità della responsabilità dell'ente rispetto a quella della persona fisica. In particolare, il rapporto di immedesimazione organica sembra essere stato giudicato come insufficiente a garantire pienamente la personalità della responsabilità della persona giuridica, almeno rispetto agli enti più grandi e strutturati, in cui un'articolazione orizzontale e policentrica delle competenze e delle responsabilità rende particolarmente difficile imputare automaticamente le scelte dell'ente al suo amministratore, essendo più che altro il frutto dell'intervento di una pluralità organizzata di soggetti rispetto ai quali la determinazione aziendale tende a spersonalizzarsi, a perdere contatto con le scelte di un individuo particolare. Per rispondere a quest'esigenza, il legislatore delegato è quindi ricorso al paradigma della colpevolezza d'organizzazione<sup>70</sup> già rispetto ai reati commessi dai soggetti apicali, cercando un nesso tra il reato commesso dalla persona fisica ed una carenza orga-

<sup>69</sup>V. DEVERO, GIANCARLO, *Milano, vol. Vol. 4 - La responsabilità penale delle persone giuridiche*, 2008, *ibid.*.

<sup>70</sup>V. GENTILE, GIANLUCA, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, *ibid.*, pg. 229.

nizzativa che sia direttamente rimproverabile all'ente, senza bisogno di imputare alla persona giuridica lo stato psicologico proprio della persona fisica che ne è parte ed ha concretamente posto in essere la condotta illecita.

Il ricorso al paradigma della colpevolezza di organizzazione non è tuttavia stato attuato in maniera del tutto coerente, data la necessità di rispondere alle direttive della legge delega che, muovendosi da una diversa impostazione, non erano sempre pienamente conciliabili con questa diversa impostazione. Per quanto le maggiori problematiche sembrano emergere nel criterio di imputazione soggettiva della responsabilità all'ente per i reati commessi dai soggetti apicali.

L'art. 6 del D.Lgs. 231/2001 sembra presupporre che, nella normalità dei casi, la responsabilità per i reati commessi dai soggetti apicali possa riverberarsi automaticamente sull'ente che impersonano, coerentemente con l'impostazione che ancora la responsabilità dell'ente alla relazione di immedesimazione con i propri amministratori/dirigenti. In questi casi, infatti, il legislatore non ha fondato la responsabilità dell'ente su di un elemento autonomo di colpevolezza dell'ente, accontentandosi della colpa già propria del fatto di reato commesso dal soggetto apicale nell'interesse dell'ente<sup>71</sup>.

Ciò tuttavia non significa che il legislatore abbia rinunciato a riservare uno spazio operativo anche alla colpevolezza dell'ente, prevendo espressamente la possibilità di scongiurare la responsabilità da reato di quest'ultimo nei limiti in cui riesca a provare la propria estraneità al fatto. Ai sensi della disposizione prima richiamata, infatti, l'ente non risponde se prova: a- di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione

<sup>71</sup>v. DEVERO, GIANCARLO, *Milano, vol. Vol. 4 - La responsabilità penale delle persone giuridiche*, 2008, *ibid.*, pg. 191.

del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire i reati della specie di quelli verificatisi; b- che il compito di verificare sull'osservanza dei modelli e sul loro aggiornamento è stato affidato ad un'organismo preposto dotato di tutti i poteri necessari; c- che le persone che hanno commesso il fatto lo hanno fatto eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione; d- che non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organo di vigilanza.

I primi due requisiti richiedono all'ente di dimostrare di aver osservato standard di buona organizzazione in passato, prima della verifica del fatto. In questo modo, il legislatore mira chiaramente a verificare che il fatto di reato abbia i connotati dell'episodicità, all'interno però di una organizzazione aziendale che si sia complessivamente dimostrata sana nel passato. I secondi due requisiti, invece, attengono allo specifico fatto di reato presupposto e, complessivamente, mirano chiaramente a garantire che il fatto del soggetto apicale possa dirsi estraneo all'ente, perché compiuto nonostante l'adozione di moduli organizzativi e di sorveglianza tesi precipuamente ad impedire la commissione di quella tipologia di reato da parte dei soggetti apicali dell'ente<sup>72</sup>.

Complessivamente, le condizioni poste da legislatore per esonerare l'ente da ogni responsabilità rispetto al fatto del proprio soggetto apicale sembrano escludere che il legislatore abbia inteso riferirsi al fattore della corretta organizzazione aziendale secondo modelli organizzativi tesi ad impedire la commissione di reati all'interno dell'ente come ad un elemento costitutivo della responsabilità dell'ente. Ciò emerge limpidamente in considerazione della tecnica normativa utilizzata dal legislatore, che ha

---

<sup>72</sup>v. DEVERO, GIANCARLO, *Milano, vol. Vol. 4 - La responsabilità penale delle persone giuridiche*, 2008, *ibid.*, pg. 181.

invertito l'onere della prova sul punto<sup>73</sup>, in maniera tale che la responsabilità dell'ente sia normalmente sussistente tutte le volte in cui un suo soggetto apicale commette reati nell'interesse della stessa persona giuridica, salvo darle un'opportunità di esenzione dalla responsabilità qualora riesca a dimostrare che il fatto è avvenuto nonostante la corretta gestione del rischio reato all'interno dell'ente medesimo. Come già indicato dalla dottrina, siamo quindi di fronte ad una ipotesi scusante, tesa a consentire all'ente di dimostrare che il fatto del suo apicale è avvenuto contro la sua volontà, ovverosia nonostante l'adozione di tutte le cautele necessarie<sup>74</sup>.

In ossequio a questo assetto normativo, sarà allora logico attendersi che nella maggior parte delle realtà aziendali più piccole e meno articolate, la responsabilità del soggetto apicale si propagherà all'ente in via pressoché immediata, in virtù del semplice rapporto di immedesimazione organica che lega l'amministratore alla persona giuridica. Qualche spazio di esenzione per l'ente si dischiuderà invece in relazione alle realtà aziendali più grandi ed articolate, quelle organizzate orizzontalmente ed al di fuori di una rigida struttura gerarchia e veritistica, nei quali sembra più agevole ipotizzare che il soggetto apicale possa commettere un reato senza coinvolgere la volontà dell'ente nel suo complesso.

Dal lato empirico, tuttavia, rimangono forti perplessità, soprattutto in ragione del requisito scusante della commissione del fatto per il tramite dell'elusione fraudolenta del modello organizzativo, senza peraltro che residuino margini di responsabilità dell'ente per deficit di vigilanza da parte dell'organo preposto. Non è infatti agevole immaginare come lo stesso soggetto apicale possa commettere un reato nell'interesse dell'ente

<sup>73</sup>v. LATTANZI, GIORGIO, *Reati e responsabilità degli enti*, ibid., pg. 95.

<sup>74</sup>v. LATTANZI, GIORGIO, *Reati e responsabilità degli enti*, ibid., pg. 96; DEVERO, GIANCARLO, *Milano, vol. 4 - La responsabilità penale delle persone giuridiche*, 2008, ibid., pg. 181.

ma, al contempo, eludendo fraudolentemente i controlli di quest'ultimo<sup>75</sup>. Complessivamente, come già anticipato, il tentativo di ibridare il meccanismo di imputazione soggettiva del reato presupposto all'ente fondato sul semplice rapporto di immedesimazione che lega gli amministratori ad una persona giuridica col diverso paradigma della colpa organizzativa non sembra aver portato ad un risultato soddisfacente. In questo contesto, infatti, il richiamo alla colpa organizzativa dell'ente rischia di restare una mera petizione di principio, peraltro di scarsissimo rilievo applicativo.

Diverso il discorso per quel che riguarda il meccanismo d'imputazione all'ente della responsabilità da reato commesso da soggetto subordinato all'altrui direzione. Come già anticipato, in questo caso la fusione tra i due diversi paradigmi di responsabilità sembra aver condotto a risultati più fecondi.

Il legislatore delegato aveva infatti espressamente previsto che, fedelmente all'impostazione che vuole l'imputazione della responsabilità all'ente per il tramite della semplice immedesimazione organica dei suoi amministratori, il reato commesso dal soggetto subordinato potesse riverberarsi sull'ente soltanto in via mediata, ovverosia nei limiti in cui tra la responsabilità del subordinato e quella dell'ente si interponesse quella di un soggetto apicale, chiamato a rispondere della mancata o carente vigilanza sui propri collaboratori<sup>76</sup>.

In questo caso l'innesto del paradigma della colpa organizzativa è avvenuto da parte del legislatore delegato in modo più sottile e tutto sommato coerente, limitandosi a pretendere che il reato del subordinato fosse stato quanto meno agevolato da una situazione di mancata vigilanza, da

<sup>75</sup>V. DEVERO, GIANCARLO, *Milano, vol. Vol. 4 - La responsabilità penale delle persone giuridiche*, 2008, *ibid.*, pg. 184.

<sup>76</sup>V. DEVERO, GIANCARLO, *Milano, vol. Vol. 4 - La responsabilità penale delle persone giuridiche*, 2008, *ibid.*, pg. 191.

ricondurre tuttavia all'ente stesso e non ai suoi amministratori. In questo modo il legislatore veniva ad imputare all'ente una vera e propria colpa organizzativa, capace di prescindere da ulteriori responsabilità proprie di quei soggetti legati all'ente da un rapporto di immedesimazione organica. L'ente stesso diventava il destinatario di un rimprovero autenticamente personale, ovverosia legato ad un fatto imputabile, anche soggettivamente, direttamente all'ente, senza passare per ulteriori mediazioni. Col secondo comma dell'art. 7, D.Lgs. 231/2001, inoltre, il legislatore faceva un'ulteriore salto di qualità, escludendo categoricamente ogni responsabilità della persona giuridica per l'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza qualora l'ente avesse preventivamente adottato ed efficacemente attuato modelli organizzativi di gestione e controllo idonei a prevenire la specifica tipologia di reato commessa.

Sembra peraltro corretto ritenere che l'adozione del modello organizzativo sia anche l'unico modo per soddisfare l'obbligo di vigilanza incombenente sull'ente<sup>77</sup>. L'obbligo di sorveglianza che la norma pone in capo all'ente non va infatti confuso con quello che naturalmente grava su amministratori e dirigenti dell'ente che, per quel che concerne la salute e sicurezza dei luoghi di lavoro, sono depositari di vere e proprie posizioni di garanzia a tutela degli altri lavoratori. L'ente e solo l'ente può adempiere a quest'obbligo e non si vede come potrebbe adempiervi con modalità alternative rispetto all'adozione ed efficace attuazione dei modelli organizzativi di cui al D.lgs. 231/2001<sup>78</sup>.

A questo proposito, merita di segnalare come questo secondo criterio d'imputazione all'ente della responsabilità per il reato commesso dal su-

<sup>77</sup>v. ALESSANDRI, ALBERTO, *Diritto penale e attività economiche*, ibid., pg. 42.

<sup>78</sup>v. DEVERO, GIANCARLO, *Milano, vol. Vol. 4 - La responsabilità penale delle persone giuridiche*, 2008, ibid., pg. 191.



bordinato rischi di godere di pochissimi margini applicativi proprio nel settore della sicurezza sul lavoro. Come pocanzi ricordato, infatti, in questo settore i soggetti apicali dell'ente sono gravati da pregnanti obblighi di garanzia a tutela della salute e sicurezza degli altri dipendenti. A causa di ciò, rischia di essere relegata al caso di scuola l'ipotesi in cui un subordinato dovesse commettere un reato contrario all'incolumità individuale degli altri lavoratori senza passare per la responsabilità anche del soggetto apicale che non abbia adeguatamente vigilato e posto in essere la necessaria attività di prevenzione. In questo settore, quindi, è plausibile ritenere che la responsabilità dell'ente venga sempre e comunque veicolata dalla responsabilità del soggetto apicale e, conseguentemente, tramite il paradigma dell'immedesimazione organica che caratterizza sostanzialmente la modalità d'imputazione del fatto di cui all'art. 6, D.Lgs. 231/2001, anziché quello previsto dall'art. 7 dello stesso testo normativo che, come già ricordato, aderisce realmente al modello della colpa organizzativa<sup>79</sup>.

A questo proposito, è peraltro suggestivo mettere in evidenza come il legislatore sia ricorso allo stesso schema anche in merito all'esenzione da responsabilità del delegante rispetto agli illeciti commessi dal delegato nell'espletamento della delega. Come emerge dall'art. 16 del TU 81/2008, infatti, l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di sorveglianza da parte dell'ente è in grado di escludere ogni ulteriore residuo obbligo di vigilanza in capo al delegante, permettendo a quest'ultimo di fare legittimo affidamento sul corretto adempimento della delega da parte del soggetto delegato. Da questo punto di vista, pertanto, è interessante notare come il legislatore abbia valorizzato il ruolo dei modelli organizzativi per escludere la responsabilità sia dell'ente per i reati commessi dai soggetti sotto-

<sup>79</sup>V. VENEZIANI, PAOLO, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale. I delitti colposi*, ibid., pg. 15.

posti all'altrui vigilanza, sia dei soggetti apicali che abbiano validamente delegato parte delle loro incombenze a collaboratori delegati.

#### **4.4.1 Il modello di organizzazione e gestione di cui all'art. 30 TUS**

L'art. 30 del TU 81/2008 rappresenta il punto di contatto tra le due normative in questione, quella posta a presidio della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro e quella che regola la responsabilità da reato degli enti collettivi. In particolare, al modello di organizzazione e gestione descritto dalla disposizione in questione spetta il doppio ruolo di esentare la persona giuridica dalla responsabilità da reato commessi dai suoi membri e, al contempo, di esentare il datore di lavoro da ogni forma di *culpa in vigilando* in reazione ai fatti illeciti commessi, o comunque non impediti, dai propri delegati. Con l'adozione del modello in questione, il datore di lavoro viene ammesso alla creazione di nuclei di garanzia funzionale<sup>80</sup>, all'interno dei quali l'unico soggetto responsabile è tendenzialmente il soggetto delegato, senza che la responsabilità di quest'ultimo possa propagarsi anche al datore di lavoro delegante per il tramite della *culpa in vigilando*, che viene tendenzialmente esclusa. Al contempo, viene isolata la responsabilità dell'ente rispetto a quella dei soggetti che vi appartengono, escludendo che il fatto dell'individuo possa risultare rimproverabile anche all'ente stesso.

L'art. 30 si segnala peraltro per offrire una definizione più chiara e precisa delle caratteristiche che deve possedere il modello organizzativo - in riferimento al contrasto delle fattispecie di cui all'art. 25 *septies* D.Lgs.

<sup>80</sup>v. IELO, PAOLO, Cap. Modelli organizzativi: Il D.Lgs. 231/2001 e la normativa antinfortunistica. In Nuovo Statuto penale del lavoro. Responsabilità per i singoli e per gli enti. Bologna: AA.VV., 2011.

231/2001 - per spiegare la propria efficacia esimente rispetto alle indicazioni piuttosto scarse e generiche che lo statuto sulla responsabilità da reato delle persone giuridiche altrimenti dedica alla delicata questione in riferimento alle altre tipologie di reato da prevenire. In particolare, il modello descritto dall'art. 30 del TU 81/2008 esalta la funzione di vigilanza all'interno del modello di organizzazione e gestione, ponendo particolare attenzione all'adozione di tutte quelle misure che possano garantire l'efficace attuazione del complesso programma preventivo imposto dalla normativa in parola<sup>81</sup>.

Una delle prime perplessità suscitate dall'introduzione della disposizione in esame ha riguardato la natura obbligatoria o facoltativa del modello di organizzazione e gestione specificatamente rivolto alla prevenzione dei rischi sui luoghi di lavoro.

Com'è noto, infatti, il legislatore del 2001 ha previsto in generale l'adozione dei modelli organizzativi da parte dell'ente come un onere, diretto a schermare la responsabilità dell'ente qualora un suo componente commetta reati nel suo interesse, senza peraltro sanzionare in alcun modo la scelta di non avvalersi di tale strumento.

Il tenore della disposizione contenuta nel art. 30 sembra invece andare in diversa direzione, alludendo alla necessità di adottare ed efficacemente attuare il modello di organizzazione e gestione richiesto dalla suddetta norma<sup>82</sup>. D'altronde la particolare sensibilità dei beni giuridici protetti dalla normativa prevenzionistica sembrerebbe in grado di giustificare un'eccezione al regime di facoltatività, che regola invece l'adozione dei modelli organizzativi rispetto alle altre ipotesi di illecito.

---

<sup>81</sup>V. PISANI, NICOLA, *Dir. pen. e proc.*, vol. 7, 2008, ibid., pg. 835.

<sup>82</sup>V. PISANI, NICOLA, *Dir. pen. e proc.*, vol. 7, 2008, ibid., pg. 834.

Una tale conclusione non sembra tuttavia poter essere condivisa<sup>83</sup>. La doverosità richiamata dalla norma in questione si presta infatti ad una lettura alternativa, diretta a pretendere l'adozione dei citati modelli organizzativi e gestionali non in termini assoluti, ma al fine di ottenere i benefici previsti dal D.lgs. 231/2001 per gli enti che decidono di conformarvisi. Inoltre, anche sul piano sistematico, quest'ultima sembra una lettura più coerente con il principio di libertà di iniziativa economica che suggerisce la necessità di lasciare libero l'imprenditore di organizzare la propria attività come ritiene più opportuno, fatta comunque salva la necessità di garantire la sicurezza e la salute dei propri collaboratori e dipendenti. Sembra dunque corretto ritenere che anche alla luce della disciplina in parola, il datore di lavoro rimanga pur sempre libero di organizzare l'ente come meglio crede, salvo il rischio di essere chiamato a rispondere dei reati commessi dai propri delegati nonché di trasmettere la propria responsabilità anche alla stessa persona giuridica, non adeguatamente strutturata per schermare il rischio da reato.

Un altro aspetto su cui la dottrina ha a lungo dibattuto riguarda la portata del comma 5 dell'art. 30 TU 81/2008, il quale stabilisce una presunzione di idoneità del modello adottato, qualora esso risulti conforme alle linee guida UNI-INAIL oppure ai british standard OHSAS. Tale disposizione ha ingenerato parecchi dubbi circa la natura della citata presunzione, nonché sulla sua compatibilità rispetto ai principi ordinamentali<sup>84</sup>. E' infatti principio incontroverso quello per cui il giudice penale non può incontrare limiti legali nel proprio accertamento della responsabilità penale e per il connesso illecito amministrativo dell'ente.

<sup>83</sup>v. IELO, PAOLO, *Nuovo Statuto penale del lavoro. Responsabilità per i singoli e per gli enti*, ibid..

<sup>84</sup>v. PISANI, NICOLA, *Dir. pen. e proc.*, vol. 7, 2008, ibid., pg. 835.

Proprio al fine di evitare possibili vizi di legittimità costituzionale si è quindi accolta una lettura più riduttiva della presunzione in parola, che va pertanto più correttamente intesa in termini relativi<sup>85</sup>. La conformità del modello organizzativo agli standard indicati dalla disposizione, pertanto, ha l'effetto di ribaltare l'onere della prova, costringendo l'accusa a dimostrare le ragioni della inadeguatezza del modello adottato o l'inefficacia della sua attuazione. D'altronde va considerato come i modelli richiamati dal legislatore a paradigma della corretta organizzazione dell'ente siano ineluttabilmente delle mere indicazioni di massima, dei modelli astratti da calare ed adattare alla concreta realtà aziendale in cui son chiamati ad operare. Da questo punto di vista, pertanto, l'acritica adozione del modello astrattamente idoneo non può in alcun modo garantirne la corretta ed efficace implementazione all'interno dell'ente del quale è chiamato ad assicurare un elevato standard di sicurezza.

Premesso questo, non rimane che affrontare una delle possibili criticità che sembrano in grado di minare la stessa operatività esimente del modello di cui all'art. 30 TU 81/2008 rispetto alla responsabilità da reato degli enti in ordine ai reati di cui all'art. 25 *septies* D.Lgs. 231/2001.

Come già precisato, lo statuto della responsabilità degli enti ha previsto due diversi meccanismi d'imputazione soggettiva della responsabilità da reato, a seconda che il reato presupposto sia riferibile ad un soggetto apicale ovvero ad uno subordinato all'altrui vigilanza. Mentre nel primo caso l'imputazione all'ente della responsabilità da reato è pressoché immediata, lasciando esigui margini per accertare l'estraneità dell'ente al fatto della persona fisica, nel secondo caso la responsabilità dell'ente viene mediata dalla necessaria sussistenza di un fattore ulteriore, rappresentato

---

<sup>85</sup>V. IELO, PAOLO, *Nuovo Statuto penale del lavoro. Responsabilità per i singoli e per gli enti*, ibid., pg. 30.

dalla c.d. colpa organizzativa dell'ente, cui va rimproverato di non aver adeguatamente vigilato sui propri dipendenti.

Da questo punto di vista, pertanto, qualora l'infortunio scaturisca dalla responsabilità di un soggetto apicale è plausibile che gli spazi per valorizzare in termini scusanti il modello di organizzazione e controllo di cui all'art. 30 TU 81/2008 siano estremamente esigui. Diversa è la situazione qualora l'infortunio sia il prodotto di un fatto colposo di un soggetto subordinato all'altrui vigilanza, com'è un preposto, lo stesso infortunato oppure un altro dipendente: in queste ipotesi, infatti, l'adozione e l'efficace attuazione di un modello organizzativo idoneo rappresenta una reale chance per l'ente di escludere la propria rimproverabilità e quindi responsabilità da reato.

Il quadro così ricostruito in termini bipartiti viene tuttavia complicato in considerazione della facilità con cui le responsabilità da mancata adozione delle cautele prevenzionistiche si propagano verso l'alto all'interno dell'ente. Come si è già avuto modo di chiarire, infatti, il legislatore ha riconosciuto in capo ai vertici aziendali delle posizioni di garanzia particolarmente pregnanti in ordine al rispetto della normativa prevenzionistica. Questo, anche in considerazione di una giurisprudenza assai rigorosa nell'applicazione di questi principi, comporta che, il più delle volte, la responsabilità dell'infortunio non rimanga limitata al soggetto subordinato che ha concretamente causato l'evento lesivo, bensì si estenda ai soggetti apicali nella forma della responsabilità omissiva.

Tornando alla responsabilità dell'ente, perciò, è evidente come il rischio sia quello di relegare il modello organizzativo ad un ruolo piuttosto marginale, dato che l'esistenza di un qualche soggetto apicale indirettamente responsabile dell'infortunio ha come effetto l'automatica applica-

zione del più rigoroso criterio d'imputazione di cui all'art. 6, invece di quello più incline alla valorizzazione della eventuale colpa organizzativa dell'ente previsto dall'art. 7 per i reati commessi dai subordinati.

Un tale slittamento verso una forma d'imputazione immediata all'ente della responsabilità da infortunio, chiunque ne sia il responsabile, non viene mitigato neppure dal doppio ruolo che il modello organizzativo è chiamato a giocare: immunizzare l'ente dalla responsabilità per i fatti commessi dai suoi membri, ma anche di scongiurare la *culpa in vigilando* del datore di lavoro per i fatti illeciti commessi dal proprio delegato. Ciò in ragione di due fattori. Innanzitutto, escludere il concorso del datore di lavoro non esclude la responsabilità del suo dirigente delegato, il quale, una volta che ne sia stata accertata la valenza di soggetto apicale ex art. 6 D.Lgs. 231/2001, sarà più che sufficiente per imputare la responsabilità da reato all'ente, in virtù del meccanismo previsto da questa disposizione. Inoltre, va ricordato come l'art. 16 del TU 81/2008 valorizzi l'adozione e l'efficace attuazione del modello organizzativo per escludere la *culpa in vigilando* del datore di lavoro rispetto ai suoi delegati, senza però prevedere un meccanismo analogo in favore dei subdeleganti e, più in generale, dei dirigenti.

La conseguenza di questo assetto normativo è che nei casi di infortunio sul lavoro o di malattia professionale, la responsabilità penale di coloro che sono deputati all'adozione e alla vigilanza sulle misure di sicurezza si riverbera in maniera pressoché automatica sull'ente, per il tramite dei soli criteri d'imputazione oggettiva della responsabilità di cui all'art. 5 del D.Lgs. 231/2001. L'immediato corollario è che proprio nel settore della sicurezza sul lavoro, in cui il legislatore ha inteso valorizzare e promuovere l'adozione di questi modelli organizzativi e gestionali, le reali chances di

scongiurare loro tramite la propagazione della responsabilità dalla persona fisica a quella giuridica sono drasticamente ridotte. Come già chiarito in precedenza, infatti, solo in ipotesi eccezionali l'adozione e l'efficace attuazione di un modello organizzativo può scusare l'ente rispetto al fatto commesso dal suo organo apicale mentre, nella generalità delle ipotesi, il coinvolgimento di questo è pressoché scontato.

In una prospettiva logicamente *de iure condendo*, sembra quindi lecito auspicare una riforma che consenta di valorizzare l'adozione dei modelli organizzativi anche in questo specifico settore, caratterizzato dalla predisposizione legislativa di una vasta rete di soggetti garanti per il rispetto della normativa prevenzionistica, attraverso un'adesione più coerente al modello di responsabilità della persona giuridica fondato sulla colpa d'organizzazione, ovvero sia una forma di responsabilità dell'ente autenticamente autonoma rispetto alla responsabilità delle persone fisiche. A quasi quindici anni dalla introduzione dell'ordinamento di una prima forma di responsabilità degli enti, i tempi sono forse ormai maturi per fare il passo successivo.

## 4.5 Osservazioni conclusive

Per concludere, sembra opportuno spendere qualche considerazione sull'attuale assetto normativo, così come fin qui descritto, rispetto a quelle che erano originariamente le aspettative antecedentemente la sua introduzione.

Come già limpidamente emerso nella prima parte dell'elaborato, infatti, all'interno delle entità organizzative più complesse diventa spesso difficile garantire un'allocazione della responsabilità penale pienamente



conforme al principio di colpevolezza. I soggetti garanti a cui andrebbe imputata, infatti, si trovano talvolta troppo distanti dalle concrete fonti di rischio per pretendere da essi un intervento diretto e le incombenze di cui la legge li grava sono tali e tante da non rendere neppure plausibile un adempimento diretto. Inoltre, spesso e volentieri nell'ambito del fenomeno organizzativo le scelte a monte della commissione di un illecito non sono il frutto della decisione di un singolo, bensì l'*output* finale di un processo decisionale più complesso ed articolato, nel quale confluiscono i contributi di svariati soggetti. Tutto ciò rende estremamente difficile garantire che la responsabilità penale del soggetto apicale sia davvero personale e non sfoci invece in intollerabili forme di responsabilità da posizione. Rilevo che assume una particolare valenza proprio nel settore della sicurezza sul lavoro, dove la giurisprudenza ha da tempo assunto un atteggiamento fortemente rigoroso, in considerazione dell'importanza dei beni giuridici protetti.

La riforma del 2001, che ha introdotto in Italia per la prima volta una forma di responsabilità in capo agli enti per i reati compiuti dai suoi membri, sia apicali che subordinati, mirava anche a rispondere a queste problematiche. Da un lato, indirizzare le istanze punitive sullo stesso ente, evitando di andare necessariamente alla ricerca di una responsabilità individuale, anche qualora non risultasse agevole riconoscere uno preciso responsabile. In secondo luogo, predisporre un sistema sanzionatorio realmente in grado di rendere economicamente non conveniente il reato, anche per enti di grosse dimensioni economiche.

Da questo punto di vista, tuttavia, il giudizio sugli esiti della riforma in esame non può che dirsi negativo. L'aspetto che ne ha compromesso la realizzazione, infatti, riguarda la stessa possibilità di imputare all'ente

una responsabilità davvero autonoma rispetto a quella degli individui che vi operano all'interno. L'accento ad una qualche autonomia della responsabilità dell'ente rispetto a quella della persona fisica espresso dall'art. 8 del TU 81/2008, infatti, è risultato grandemente frustrato dalla definizione di requisiti di imputazione oggettiva della responsabilità all'ente incapaci di smarcare quest'ultima dalla responsabilità penale di un suo soggetto apicale. In questo modo, la responsabilità dell'ente diventa un mero orpello della responsabilità personale del soggetto apicale, il cui accertamento rimane imprescindibile.

*De iure condendo*, dunque, non può che auspicarsi una riforma volta a ridefinire il volto della responsabilità degli enti, imperniandola finalmente sul paradigma di un'autentica responsabilità autonoma e colpevole. E' peraltro interessante evidenziare come, una tale riforma risulterebbe perfettamente coerente, almeno per quel che concerne il settore della sicurezza sul lavoro, con l'odierna disciplina del TU 81/2008 laddove, come si è già visto, attribuisce significativa rilevanza all'aspetto organizzativo dell'ente, finanche a legittimare il datore di lavoro ad omettere la propria vigilanza personale sui soggetti delegati, per fare invece affidamento sull'efficacia del modello organizzativo di prevenzione dei rischi, per la sua capacità di fare emergere i profili di rischio e di neutralizzarli tempestivamente.

In questo modo, l'adozione del modello organizzativo di prevenzione dei reati verrebbe opportunamente a rispondere all'esigenza di segregazione delle responsabilità nell'ambito delle entità organizzate, sia tra gli individui che vi operano all'interno, che tra questi ultimi e l'ente stesso, scongiurando forme di indiscriminata propagazione delle responsabilità. Fenomeno, quest'ultimo, nient'affatto infrequente nell'ambito delle strutture organizzate, per via della scarsa capacità del criterio del nesso causale

e dell'imputazione per colpa di selezionare le responsabilità all'interno di questi specifici ambiti.

A questo punto, una volta attribuito rilievo tanto significativo all'aspetto dell'organizzazione dell'ente in termini di capacità di isolamento delle singole responsabilità individuali al suo interno, il passo successivo non può che essere quello di rendere autenticamente autonoma anche la responsabilità dell'ente: isolandola da quella dei propri amministratori ed imperniandola su caratteri specifici dello stesso ente, a prescindere dalle responsabilità individuali di coloro che operano al suo interno. Una tale evoluzione non potrebbe che apprezzarsi anche nell'ottica di rendere più semplice assicurare la piena compatibilità dello Statuto della responsabilità penale degli enti nell'ordinamento italiano rispetto alle garanzie costituzionali e convenzionali che presidiano le libertà dei cittadini rispetto all'esercizio della potestà punitiva statale.



# Bibliografia

**AA.VV.:** Commentario della Costituzione. Rapporti etico-sociali: Art.. 29-34. Bologna, 1976

**Alagna, Rocco:** Cap. Il datore di lavoro: concetto e posizione di garanzia. In Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e d'impresa. Torino: AA.VV., 2009

**Aldrovandi, Paolo:** Concorso nel reato colposo e diritto penale d'impresa. Milano, 1999

**Alessandri, Alberto:** Diritto penale e attività economiche. Bologna, 2010

**Amati, Enrico:** Diritto penale dell'economia. Padova, 2010

**Amato, Andrea:** Cap. Il responsabile e gli addetti del servizio di protezione e prevenzione. In Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009). Milano: AA.VV., 2009

**Antolisei, Francesco:** Manuale di diritto penale. Leggi complementari. I reati societari, bancari, di lavoro e previdenza. Milano, 2002

**Azzali, Gianmarco:** Osservazioni sui reati di pericolo. In Studi in onore di Giorgio Marinucci Milano, 2006

- Basenghi, Francesco:** Cap. La gestione della sicurezza, profili soggettivi. In *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*. Milano: AA.VV., 2008
- Blaiotta, Rocco:** L'imputazione oggettiva nei reati di evento alla luce del Testo Unico sulla sicurezza del lavoro. *Cass. pen.* 2009, 2263
- Blaiotta, Rocco:** Colpa e gestione del rischio in situazioni complesse. 2012
- Bragoli, Luca:** L'imprudenza cosciente e il delitto di *risques causés à autrui*. *Dir. pen. e proc.* 2 1999, 245
- Bricola, Franco:** Il costo del principio *societas deliquere non potest* nell'attuale dimensione del fenomeno societario. *Riv. it. di dir. e proc. pen.* 1970, 951
- Bricola, Franco:** Cap. Aspetti problematici del c.d. rischio consentito nei reati colposi. In *Scritti di diritto penale. Dottrine generali. Teorie del reato e sistema sanzionatorio*. Milano: AA.VV., 1997
- Brunelli, Roberto:** La delega di funzioni e l'esercizio di fatto dei poteri direttivi. *Cass. pen.* 2009, 2096
- Brusco, Claudio:** La delega di funzioni alla luce del D.lgs. n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro. *Giur. merito*, 2008, 2781
- Bubola, Gabriele:** Cap. Il regime per le piccole e medie imprese. In *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009)*. Milano: AA.VV., 2009
- Cadoppi, Alberto:** Il reato omissivo proprio. Padova, 1988

**Cadoppi, Alberto:** Introduzione allo studi del diritto penale comparato. Padova, 2004

**Cadoppi, Alberto:** Trattato di diritto penale. I delitti contro l'incolumità pubblica e in materia di stupefacenti. Padova, 2009

**Camaioni, Salvatore:** La parabola della delega di funzioni in materia di sicurezza sul lavoro. *La giustizia penale*, 8-9 2010, 490

**Camaioni, Salvatore:** Trasferimento e successione di posizioni di garanzia tra riserva di legge e autonomia privata. *Riv. it. di dir. e proc. pen.* 2010, 1628

**Canepa, Andrea:** L'imputazione soggettiva della colpa. Il reato colposo come punto cruciale nel rapporto tra illecito e colpevolezza. Torino, 2011

**Cantagalli, Catia:** Il riconoscimento della funzione incriminatrice dell'art. 113 CP ed il concetto di interazione prudente quale fondamento e limite della colpa di cooperazione. *Cass. pen.* 6 2010, 2219

**Castaldo, Andrea:** L'imputazione oggettiva dell'evento del delitto colposo. Napoli, 1989

**Castronuovo, Donato:** La colpa penale. Milano, 2009

**Castronuovo, Donato:** La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza sul lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti. Padova, 2010

**Catanoso, Carmelo:** Cap. Cantieri temporanei e mobili. In *Il nuovo Testo Unico della sicurezza e salute sul lavoro*. Milano: AA.VV., 2010

- Ceccarelli, Elisa:** Sul committente non grava un obbligo generalizzato ed incondizionato di controllo del rispetto della normativa antinfortunistica da parte dell'appaltatore. *Dir. e giust.* 2010, 219
- Corbetta, Stefano:** I delitti contro l'incolumità pubblica. I delitti di comune pericolo mediante violenza. Padova, 2010
- Cornacchia, Luigi:** Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio. Torino, 2004
- Cornacchia, Luigi:** Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio. Torino, 2004
- Curi, Francesca:** Tertium Datur. Dal Common Law al Civil Law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato. Milano, 2003
- Curi, Francesca:** Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e impresa. Bologna, 2009
- Curi, Francesca:** Nuovo statuto penale del lavoro. Responsabilità per i singoli e per gli enti. Bologna, 2011
- D'Alessandro, Francesco:** La delega di funzioni nell'ambito della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, alla luce del decreto correttivo n. 106/2009. *Riv. it. di dir. e proc. pen.* 3 2010, 1125
- D'Angelo, Nicola:** Infortuni sul lavoro: responsabilità penali e nuovo testo unico. Bologna, 2009
- Delitala, Giacomo:** Il fatto nella teoria generale del reato. Padova, 1930



- DeMuro, GianPaolo:** Sulla flessibilità concettuale del dolo eventuale. Diritto penale contemporaneo, 1 2012, 142
- DeSantis, Giovanni:** Profili penalistici del regime normativo sulla sicurezza nei luoghi di lavoro introdotto dal d.lgs. n. 81/2008. Resp. civ. e prev. 7-8 2008, 1660
- DeSantis, Giovanni:** Effetti penalistici del correttivo - D. Lgs. n. 106 anno 2009 - al TUS - D.Lgs. n. 81 anno 2008. Resp. civ. e prev. 3 2010, 703
- DeVero, Giancarlo:** Trattato di diritto penale. Volume Vol. 4 - La responsabilità penale delle persone giuridiche, Milano, 2008
- DeVita, Alberto:** La Responsabilità del vertice aziendale nella vicenda ThyssenKrupp tra Formula di Frank e recklessness. Diritti lavori mercati, 3 2011, 475
- DiGiovine, Ombretta:** Il contributo della vittima nel reato colposo. Torino, 2003
- DiGiovine, Ombretta:** Cap. Le responsabilità degli enti: lineamenti di un nuovo modello di illecito punitivo. In Reati e responsabilità degli enti. Guida al D. Lgs. 231 del 2001. Milano: AA.VV., 2005
- Dolcini, Emilio:** Responsabilità oggettiva e colpevolezza. Qualche indicazione per l'interprete in attesa di un nuovo codice penale. Riv. it. di dir. e proc. pen. 2 2000, 863
- Donini, Massimo:** Il delitto contravvenzionale. Culpa iuris e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra. Milano, 1993
- Donini, Massimo:** Teoria del reato. Una introduzione. Milano, 1996

- Donini, Massimo:** Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà. Milano, 2004
- Donini, Massimo:** L'imputazione oggettiva dell'evento. Nesso di rischio e responsabilità per fatto proprio. Torino, 2006
- Donini, Massimo:** Europeismo giudiziario e Scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte. Milano, 2011
- Fantin, Lorenzo:** Cap. Il medico competente. In Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009). Milano: AA.VV., 2009
- Fiandaca, Giovanni:** Il reato commissivo mediante omissione. Milano, 1979
- Fiandaca, Giovanni:** Causalità. In DIGESTO delle discipline penalistiche Torino, 2008
- Fiandaca, Giovanni:** Diritto penale. Parte generale. Bologna, 2010
- Fiandaca, Giovanni:** Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo. Diritto penale contemporaneo, 2012, 123
- Fimiani, Pasquale:** I criteri di individuazione dei soggetti responsabili nelle organizzazioni complesse e negli organi collegiali, anche all'interno della P.A. Giurisp. di merito, 2003, 2320
- Fiorella, Antonio:** Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa. Firenze, 1984

- Galgano, Francesco:** Commentario della Costituzione. Rapporti economici. Tomo II Art. 41-44 Costituzione. Bologna: AA.VV., 1982
- Gallo, Marcello:** La colpa penale. In *Enciclopedia del diritto* Milano, 2008
- Gargani, Alberto:** Reati contro l'incolumità pubblica. Reati di comune pericolo mediante violenza. Milano, 2008
- Garofoli, Roberto:** Manuale di diritto penale. Parte generale. Roma, 2012
- Gentile, Gianluca:** L'illecito colposo dell'ente collettivo. Torino, 2009
- Gentile, MariaRita:** Cap. I dirigenti e i preposti. In *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo* (D.Lgs. n. 106/2009). Milano: AA.VV., 2009
- Giunta, Fausto:** Il diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro. Milano, 2010
- Grasso, Giovanni:** Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie. Milano, 1983
- Grotto, Marco:** Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica. Torino, 2012
- Gullo, Antonino:** La delega di funzioni: brevi note a margine di un problema irrisolto. *Riv. it. di dir. e proc. pen.* 1999, 1508
- Ielo, Paolo:** Cap. Modelli organizzativi: Il D.Lgs. 231/2001 e la normativa antinfortunistica. In *Nuovo Statuto penale del lavoro. Responsabilità per i singoli e per gli enti*. Bologna: AA.VV., 2011

- Insolera, Gaetano:** Concorso di persone nel reato. In DIGESTO delle discipline penali Torino, 1988
- Jakobs, Günther:** Cap. La funzione del dolo, della colpa e della colpevolezza nel diritto penale. In Studi sulla colpevolezza. Torino, 1990
- Lattanzi, Giorgio:** Reati e responsabilità degli enti. Milano, 2010
- Leoncini, Isabella:** Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza. Torino, 1999
- Manna:** La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme. Riv. trim. dir. pen. ec. 2002, 502
- Mantovani, Ferrando:** Diritto penale. Padova, 2001
- Mantovani, Ferrando:** L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità penale. Riv. it. di dir. e proc. pen. 2001, 337
- Mantovani, Ferrando:** Colpa. In DIGESTO delle discipline penalistiche Torino, 2008
- Mantovani, Ferrando:** Il principio di affidamento nel diritto penale. Riv. it. di dir. e proc. pen. 2 2009, 536
- Mantovani, Marco:** Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo. Milano, 1997
- Marinucci, Giorgio:** La colpa per inosservanza di leggi. Milano, 1965
- Marinucci, Giorgio:** Il reato come azione. Critica di un dogma. Milano, 1971

- Marinucci, Giorgio:** Non c'è dolo senza colpa. Riv. it. di dir. e proc. pen. 1991, 3
- Marinucci, Giorgio:** Corso di diritto penale. Milano, 2001
- Marinucci, Giorgio:** Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza. Riv. it. di dir. e proc. pen. 2005, 29
- Marinucci, Giorgio:** Causalità reale e causalità ipotetica nell'omissione impropria. Riv. it. di dir. e proc. pen. 2 2009, 523
- Marra, Gabriele:** La responsabilità ex delicto delle persone giuridiche. Jurisprudencia Argentina, 1 2006, 41
- Marra, Gabriele:** Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro. Torino, 2009
- Marra, Gabriele:** Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Milano, 2010
- Massaro, Antonella:** Concretizzazione del rischio e prevedibilità dell'evento nella prospettiva della doppia funzione della colpa. Cass. pen. 12 2009, 4699
- Masullo, MariaNovello:** Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Napoli, 2012
- Mazzacuva, Nicola:** Il disvalore di evento nell'illecito penale. Milano, 1983
- Micheletti, Dario:** La posizione di garanzia nel diritto penale del lavoro. Dir. pen. dell'econ. 2011, 153
- Militello, Vincenzo:** Rischio e responsabilità penale. Milano, 1988

**Mongillo, Vincenzo:** Il trasferimento di posizioni di garanzia nell'impresa tra diritto penale e processo. Cass. pen. 2005, 3982

**Mongillo, Vincenzo:** La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81 anno 2008 e del decreto correttivo. Diritto penale contemporaneo, 2 2012, 75

**Nisco, Attilio:** Cap. La delega di funzioni nel Testo Unico sulla sicurezza del lavoro. In Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e d'impresa. Bologna: AA.VV., 2010

**Padovani, Tullio:** Diritto penale del lavoro. Milano, 1983

**Padovani, Tullio:** Diritto Penale. Milano, 1999

**Padovani, Tullio:** Delitti e contravvenzioni. In DIGESTO delle discipline penalistiche Torino, 2008

**Padovani, Tullio:** La delega di funzioni, tra vecchio e nuovo sistema di prevenzione antiinfortunistica. Cass. pen. 4 2011, 1581

**Pagliaro, Antonio:** Problemi generali del diritto penale dell'impresa. Ind. Pen. 1985, 17

**Paliero, Carlo Enrico:** Cap. La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici. In La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva. Torino: AA.VV., 2004

**Palombi, Elio:** Cap. La delega di funzioni. In Trattato di diritto penale dell'impresa. Napoli: AA.VV., 1990

- Panagià, Franco:** Tendenze e controtendenze nel diritto penale del lavoro: i decreti legislativi 626/1994 e 494/1996. Riv. trim. di dir. pen. dell'econ. 1998, 190
- ParodiGiusino, Manfredi:** I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale. Milano, 1990
- Patrono, Paolo:** Diritto penale dell'impresa e interessi umani fondamentali. Padova, 1993
- Perin, Andrea:** Colpa penale relazionale e sicurezza nei luoghi di lavoro. Diritto penale contemporaneo, 2 2012, 105
- Piergallini, Carlo:** Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza al tipo. Riv. it. di dir. e proc. pen. 2005, 1695
- Pisani, Nicola:** Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Dir. pen. e proc. 7 2008, 827
- Pisani, Nicola:** Posizione di garanzia e colpa di organizzazione nel diritto penale del lavoro. Dir. pen. dell'econ. 1-2 2009, 123
- Piva, Daniele:** Delega di funzioni: oneri probatori, presunzioni e regole d'esperienza. Riv. trim. dir. pen. ec. 2006, 732
- Piva, Daniele:** La responsabilità del vertice per organizzazione difettosa. Napoli, 2011
- Potrandolfi, Fabio:** La responsabilità penale del datore di lavoro per violazione degli obblighi di sicurezza verso la (incostituzionale) responsabilità oggettiva. In Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e impresa Bologna: AA.VV., 2009

- Pulitanò, Domenico:** Posizioni di garanzia e criteri di imputazione nel diritto penale del lavoro. Riv. giur. del lav. IV 1982, 178
- Pulitanò, Domenico:** Organizzazione dell'impresa e diritto penale del lavoro. Riv. giur. del lav. IV 1985, 3
- Pulitanò, Domenico:** Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale). In DIGESTO delle discipline penalistiche Torino, 1989
- Pulitanò, Domenico:** La responsabilità da reato degli enti: i criteri d'imputazione. Riv. it. dir. proc. pen. 2002, 415 e ss
- Pulitanò, Domenico:** Sicurezza e diritto penale. Riv. it. di dir. e proc. pen. 2 2009, 547
- Rausei, Pierluigi:** Cap. Il sistema sanzionatorio. In Il nuovo Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro. Milano: AA.VV., 2009
- Riondato, Silvio:** Cenni sulla liceità del rischio con riferimento ai reati economici colposi contro la salute pubblica. In Studi sulla colpevolezza Torino, 1990
- Risicato, Lucia:** La partecipazione mediante omissione a reato commissivo. Riv. it. di dir. e proc. pen. 1995, 1267
- Roiati, Alessandro:** Rilevanza del concorso colposo del lavoratore nell'infortunio sul lavoro. Cass. pen. 7-8 2008, 2867
- Ronco, Mauro:** Interruzione del nesso causale e principio di offensività. Dir. pen. e proc. 6 2007, 819



- Russo, Alberto:** Cap. Delega di funzioni e obblighi del datore di lavoro non delegabili. In Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo. Milano: AA.VV., 2010
- Schünemann, Bernd:** Unternehmenskriminalität und Strafrecht. Germania, 1982
- Severino, Paola:** La cooperazione nel delitto colposo. Milano, 1988
- Sgubbi, Filippo:** Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento. Padova, 1975
- Sicurella, Rosaria:** La responsabilità colpevole nell'articolato della parte generale del progetto Grosso. Riv. it. di dir. e proc. pen. 2 2001, 884
- Soprani, Paolo:** Dirigenti e preposti: delega di funzioni non necessaria. ISL, 2009, 87
- Stella, Federico:** Criminalità di impresa: nuovi modelli d'intervento. Riv. it. dir. e proc. pen. 1999, 1263
- Tacconi, Gianni:** Le responsabilità penali in materia di sicurezza sul lavoro. Bologna, 2005
- Tiraboschi, Michele:** Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009). Milano: AA.VV., 2009
- Torraca, Stefano:** Le malattie professionali nel diritto penale. Napoli, 1994
- Trucco, Luigi:** Responsabilità penale nell'impresa: problemi di personalizzazione e delega. Riv. it. di dir. e proc. pen. 1985, 763

- Veneziani, Paolo:** Infortuni sul lavoro e responsabilità per omesso impedimento dell'evento: problemi attuali. Riv. trim. di dir. pen. dell'econ. 1998, 493
- Veneziani, Paolo:** Motivi e colpevolezza. Torino, 2008
- Veneziani, Paolo:** I delitti contro la vita e l'incolumità individuale. I delitti colposi. Padova, 2010
- Venturi, Davide:** Cap. I datori di lavoro pubblici. In Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009). Milano: AA.VV., 2010
- Vero, Giancarlo De:** Trattato di diritto penale. Volume Vol. 4 - La responsabilità penale delle persone giuridiche, Milano: Giancarlo De Vero, 2008
- Vitarelli, Tiziana:** Delega di funzioni e responsabilità penale. Milano, 2006
- Vitarelli, Tiziana:** Profili della delega di funzioni. Milano, 2008
- Vitarelli, Tiziana:** Cap. La disciplina della delega di funzioni. In Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro. Milano: AA.VV., 2009
- Vitarelli, Tiziana:** Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo. Riv. it. dir. proc. pen. 2009, 695
- Volk, Klaus:** Sistema penale e criminalità economica. I rapporti tra dommatica, politica criminale e processo. Torino, 1998
- Zalin, Marco:** Datore, dirigente e preposto: dal TU le nuove definizioni per la qualifica formale. Ambiente e sicurezza, 12 2008, 8